

RECHTSWIRKUNGEN DER SCHECKBESTÄTIGUNG

In a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen-Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Burkhard Marl
aus Plettenberg

1986

RECHTSWIRKUNGEN DER SCHECKBESTÄTIGUNG

In a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen-Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Burkhard Marl

aus Plettenberg

1986

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Kollhosser
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Großfeld
Dekan: Prof. Dr. Dr. Bleckmann
Tag der mündlichen Prüfung: 4. Februar 1986

RECHTSWIRKUNGEN DER SCHECKBESTÄTIGUNG

von

Burkhard Mar1

<u>Inhaltsverzeichnis</u>	Seite
Einleitung	1
Erster Teil	2
Möglichkeiten einer individuellen Einlösungssicherung	
A. Praktische Anwendungsfälle einer Einlösungssicherung	3
I. Erklärungen gegenüber dem Aussteller vor Begebung	3
II. Erklärungen auf Scheckanfrage während oder nach Begebung	6
1. im Sicherungsinteresse des Nehmers	6
2. im Sicherungsinteresse der Inkassobank	11
III. Erklärungen nach Scheckvorlage	12
1. Die Beahlt-Meldung	12
2. Der zurückgegebene Scheck	14
B. Scheckbestätigung und Scheckkartengarantie	16
Zweiter Teil	19
Scheckurkundliche Einlösungssicherung	
A. Die Scheckbestätigung der Deutschen Bundesbank	19
I. Bestätigungsverfahren	20
II. Vereinbarkeit mit dem Akzeptverbot	22
III. Rechtsqualität der Einlösungsverpflichtung	25
1. Zur Rechtsnatur des Bestätigungsvermerks	25
2. Verpflichtungsgrad	27
IV. Sicherungswert	30

B.	Die Scheckbestätigung durch Geschäftsbanken	31
I.	Zulässigkeit	31
II.	Zivilrechtliche Wirkungen	32
1.	scheckrechtliche Ansprüche	33
2.	Umdeutung	34
3.	Ansprüche aus § 826 BGB	37
D r i t t e r T e i l		39
Einlösungssicherung außerhalb des Schecks		
A.	Die Scheckauskunft	40
I.	Begriff	40
II.	Rechtsgrundlagen der Scheckauskunftshaftung	41
1.	Zur Bedeutung des § 676 BGB	42
2.	Deliktische Haftung	43
a)	§§ 823, 824 BGB	44
b)	§ 826 BGB	45
3.	Vertragliche und vertragsähnliche Haftung	47
a)	Nebenpflicht aus laufender Geschäfts- verbindung	48
b)	stillschweigender Auskunftsvertrag	49
c)	Vertrauenshaftung	51
d)	culpa in contrahendo	54
e)	Stellungnahme	56
III.	Prüfungs- und Sorgfaltspflichten der Bank	58
1.	bei Erteilung der Scheckauskunft	58
2.	nachträgliche Aufklärungs- und Warnpflichten	61
a)	Grundsatz	62
b)	culpa post contrahendum	63

IV. Haftungsfreizeichnung durch AGB	64
1. im Bereich der Bank-zu-Bank-Auskunft	65
2. im Verhältnis zum Schecknehmer	66
V. Der Sicherungswert einer Scheckauskunft	69
VI. Anspruchsberechtigung bei Drittschäden	72
1. Offene Stellvertretung	72
2. Auskunftsvertrag mit dem, den es angeht	73
3. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	75
4. Drittschadensliquidation	78
a) Anwendbarkeit	78
b) Voraussetzungen	80
c) Abwicklung	80
B. Die Scheckeinlösungszusage	83
I. Vertragstyp	83
II. Zustandekommen des Garantievertrages	85
III. Einwendungen gegen den Garantieanspruch	88
1. aus dem Valutaverhältnis	88
2. aus dem Deckungsverhältnis	92
3. aus dem Garantievertrag	93
a) vereinbarte Risiken	93
b) beschränkte Akzessorietät	93
c) Befristung der Garantie	96
IV. Rechtsfolgen der Einlösungsgarantie	100
1. Schadensersatz und Erfüllung	100
2. Aufklärungspflichten des Scheckinhabers	102

V. Die Abgrenzung von Einlösungsgarantie und Deckungsbestätigung	104
1. Interessenlage und Grundsatz der Eindeutigkeit	104
2. Risikoverteilung bei Mißverständnissen	106
3. Mündlichkeit - Schriftlichkeit	107
4. Die Bedeutung des banküblichen Vorbehaltes	108
a) zur dogmatischen Funktion eines Vorbehaltes im allgemeinen	109
b) Rechtswirkungen des banküblichen Vorbehaltes	111
C. Die Sperrzusage	113
I. Vertragstyp	114
II. Sicherungspflichten	114
1. Verteilung der Einlösungsrisiken	114
2. Parallelen zur Zertifizierung in Frankreich	116
3. Pflichtenkollision	117
III. Rechtsfolgen	119
D. Die Beahlt-Meldung	119
I. Der Haftungsfall	120
II. Rechtsnatur der Beahlt-Meldung	122
Z u s a m m e n f a s s u n g	126

Abkürzungsverzeichnis

Aust.	Scheckaussteller
AGB-BBank	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank
B-Bank	bezogene Bank
EG-ScheckG	Einführungsgesetz zum Scheckgesetz
I-Bank	Inkassobank
LZB	Landeszentralbank
NB	Neue Betriebswirtschaft
Nehm.	Schecknehmer
Spark.	Die Sparkasse
WechselG	Wechselgesetz

Im übrigen wird wegen der verwendeten Abkürzungen Bezug genommen auf

Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin - New York 1983

und

Duden, Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter, 18. Auflage, Bibliographisches Institut Mannheim - Wien - Zürich 1980

Literaturverzeichnis

- Baumbach-Hefermehl Wechsel- und Scheckgesetz,
14. Auflage, München 1984
- Beuthien Anmerkung zu BGH Urt. v. 29.11.1967
- I b ZR 165/65 -
in: JZ 1968, 216 ff.
- Breit Das Scheckakzept und Doktrinarismus
und Treu und Glauben in der
Rechtsprechung, JR 1925, 817 ff.
- Bundschuh Die neuere Rechtsprechung des
BGH zum Scheckrecht, WM 1983,
1178 ff. und WM 1984, 1357 ff.
- Canaris Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung
Berlin-New York 1981 (zitiert:
Canaris, BankvertragsR)
- Damrau Probleme der Scheckkarte,
BB 1969, 199 ff.
- Erman Der Scheck im deutschen und fran-
zösischem Recht, Bank-Betrieb
4. Jahrgang (1964), 246 ff.
- Erman Handkommentar zum BGB, 7. Auflage,
Münster 1981 (zitiert: Erman -
Bearbeiter)
- Feuerborn Bankgeheimnis und Bankauskunft,
Spark 1982, 87 ff.
- Flume Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft,
2. Auflage, Berlin 1975
- Gaede Die Haftung der Banken für
Kreditauskünfte, NJW 1972, 926 ff.

Hadding	Drittschadensliquidation und "Schutzwirkungen für Dritte" im bargeldlosen Zahlungsverkehr, in: Festschrift für Winfried Werner, Berlin-New York 1984, S. 165 ff.
Hagen	Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, Frankfurt am Main 1971
Hahn	Der bestätigte Scheck, NB 1958, 87 ff.
Honsell	Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, JuS 1976, 621 ff.
Hopt	Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich, AcP 183 (1983), 608 ff.
v. Hoyningen-Huene	Zur Haftung des Versteigerers und Sachverständigen, NJW 1975, 962 ff.
Huber	Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens, in: Festschrift für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978, S. 359 ff.
Jacobi	Wechsel- und Scheckrecht, Berlin 1956
Klein	Das Scheckinkasso, Dissertation, Heidelberg 1974 (zitiert: Klein, Scheckinkasso)
Kübler	Feststellung und Garantie, Tübingen 1967

- Koch Konfliktprobleme des angelsächsischen und des deutschen Scheckrechtes - Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht - ZHR Band 140 (1976), 1 ff.
- Lammel Zur Auskunftshaftung, AcP 179 (1979), 337 ff.
- Lang Anm. zu BGH, Urteil vom 27.1.1966 - VI ZR 210/63 -
in: Spark 1968, 166 f.
- Lange BGB Allgemeiner Teil, 16. Auflage, München 1977
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1980
(zitiert: Larenz SchuldR AT)
- Liesecke Rechtsfragen der Bankgarantie, WM 1968, 22 ff.
- Liesecke Die Haftungsausschlüsse der Kreditinstitute nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis, WM 1970, 502 ff.
- Lorenz Haftung für primäre Vermögensschäden bei unrichtiger Auskunft, in: Festschrift für Karl Larenz, München 1973, S. 575 ff.
- Medicus Bürgerliches Recht, 11. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1983
- Musielak Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, Berlin-New York 1974
(zitiert: Musielak, Haftung)

- Musielak Die Haftung der Banken für falsche Kreditauskünfte, VersR 1977, 973 ff.
- Mugdan Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899 (zitiert: Mugdan, Materialien)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241 - 432), München 1985
Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Halbband (§§ 657 - 853), München 1980 (zitiert: Bearbeiter in Münchener Kommentar)
- Palandt Kommentar zum BGB, 44. Auflage, München 1985 (zitiert: Palandt - Bearbeiter)
- Pikart Die neuere Rechtsprechung des BGH zur Haftung für Ratschläge und Auskünfte, WM 1966, 698 ff.
- Prost Der bestätigte Scheck der Deutschen Bundesbank, NJW 1959, 1949 ff.
- Quassowski-Albrecht Kommentar zum ScheckG vom 14.8.1933, Berlin 1934
- Reichsgerichtsräte-Kommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band II 4. Teil (§§ 631 - 811), 12. Auflage, Berlin-New York 1978 (zitiert: Bearbeiter in RGRK)

- Rieder Scheckbestätigung und Einlösungs-
garantie, WM 1979, 686 ff.
- Rühmker Vertrauenshaftung - ein Struktur-
prinzip des Bankvertragsrechtes ?,
ZHR Band 147 (1983), 27 ff.
- Sander Grenzen der Haftung für eine
Scheckeinlösung aus einer
telefonischen Auskunft,
Spark 1953, 40
- Schettler-Büeler Das Wechsel- und Scheckrecht
aller Länder,
Deutscher Wirtschaftsdienst
GmbH Köln 1972
- Schoene Die Rechte des Scheckinhabers
gegen den Bezogenen nach fran-
zösischem und deutschem Recht
und ihre Bedeutung für die
Zahlungsmittelfunktion des
Schecks, Dissertation Mainz 1975
(zitiert: Schoene, Diss.)
- Schönle Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage,
München 1976
- Schwerdtner Der Ersatz des Verlusts des
Schadensfreiheitsrabattes in
der Haftpflichtversicherung,
NJW 1971, 1673 ff.
- Seibert Leistung unter Vorbehalt,
JR 1983, 491 ff.
- Sichter mann Bankgeheimnis und Bankauskunft,
2. Auflage,
Frankfurt am Main 1966

- | | |
|--------------------------------|---|
| v. Spindler, Becker,
Starke | Kommentar zum Bundesbankgesetz,
4. Auflage,
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1973 |
| Steindorff | Zivilrechtliche Grundfragen
von Bankgeheimnis, Bankauskunft
und Persönlichkeitsschutz,
ZHR 149 (1985), 151 ff. |
| Teichmann | Die protestatio facto contrario,
in: Festschrift für Michaelis,
Göttingen 1972, S. 294 ff. |
| Thiele | Leistungsstörung und Schutzpflicht-
verletzung, JZ 1967, 649 ff. |
| Weber | Neue Grundsätze über die
Erteilung von Bankauskünften,
Die Bank 1983, 182 ff. |
| Wolff | Die Scheckanfrage,
Spark 1973, 338 ff. |
| Zahrnt | Die Sicherheit der Scheckeinlösung,
Berlin 1971
(zitiert: Zahrnt, Sicherheit) |
| Zöllner | Zur rechtlichen Problematik
der Scheckkarte,
Betr. 1968, 559 ff. |

E i n l e i t u n g

Die Ausgangslage der Untersuchung ist gekennzeichnet durch die Risikosituation des Schecknehmers. Für ihn ist ungewiß, ob der ihm von seinem Schuldner übergebene Scheck eingelöst werden wird. Ist der Scheckgeber insolvent und weigert sich die bezogene Bank, den Scheck einzulösen, dann stellt sich für den Schecknehmer die Frage, ob er sich an die solvente Bank halten kann und diese ihm zur Zahlung verpflichtet ist. Art. 4 ScheckG bestimmt insoweit, daß ein Scheck nicht angenommen werden kann.

Aus dem Annahmeverbot des Art. 4 ScheckG wird allgemein hergeleitet, daß die bezogene Bank keine Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Schecknehmer trifft, weder eine scheckrechtliche noch eine solche aus bürgerlichem Vertrag.¹⁾ Selbst die jahrelange Übung der Bank, Schecks eines bestimmten Kunden einzulösen, vermittelt dem Nehmer keinen Anspruch auf die Einlösung.²⁾

Aufgrund dieser für den Nehmer nachteiligen Ausgangsposition besteht in der Praxis des Scheckverkehrs ein starkes Bedürfnis, ihm außerhalb des Scheckrechtes eine Sicherheit für die Einlösung zu geben. Im Massenscheckverkehr wird dieses Bedürfnis durch den Scheckkartenscheck befriedigt, bei dem die bezogene Bank nach Maßgabe der "Bedingungen für eurocheque-Karten"³⁾ - dort Ziffer 4 - zur Zahlung verpflichtet ist. Für die Abwicklung größerer Geschäfte bietet jedoch auch die Scheckkartengarantie keine Sicherheit, weil sie auf einen Betrag von zur Zeit 400,-- DM begrenzt ist. Gerade bei höheren Scheckbeträgen ist aber das Bedürfnis des Nehmers, eine Sicherheit für die Einlösung des ihm offerierten Schecks zu erlangen, besonders groß.

1) Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 1; Schoene, Diss. S. 61 ff.

2) BGH NJW 1974, 456 (457).

3) Abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, Anhang Bankbedingungen Nr. 12.

Wenn es um höhere Scheckbeträge geht, kommt es deshalb häufig vor, daß sich der Schecknehmer bei der Bank nach den Aussichten für die Einlösung des Schecks erkundigt und die Bank ihm eine Scheckbestätigung erteilt.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit den praktischen Anwendungsfällen und den rechtlichen Wirkungen solcher Scheckbestätigungen. Es soll untersucht werden, welche Haftungsrisiken der Bank aus der Erteilung von Scheckbestätigungen erwachsen und welche Sicherheit die Scheckbestätigung dem Scheckinhaber im Einzelfall bietet.

1. Teil

Möglichkeiten einer individuellen Einlösungssicherung

Die Erteilung von Scheckbestätigungen ist eine Bankleistung aus dem Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Die bezogene Bank erbringt diese Leistung im Interesse ihres Kunden, des Scheckausstellers. Unmittelbar begünstigt durch die Scheckbestätigung ist der Schecknehmer, der eine Sicherheit für die Einlösung des ihm angebotenen Schecks erhalten soll. Der Ausdruck "Scheckbestätigung" wird im folgenden umfassend für alle Erklärungen verwendet, mit denen die bezogene Bank die Einlösung eines einzelnen Schecks bestätigen will.

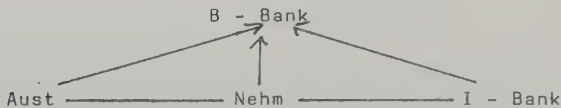
Um die möglichen Rechtswirkungen einer Scheckbestätigung beurteilen zu können, ist es erforderlich, deren praktisch relevanten Anwendungsfälle und die Interessenlage der Beteiligten zu kennen. Es sollen deshalb im 1. Teil der Untersuchung die typischen Fallkonstellationen der Scheckbestätigung (zu A) mit einer Abgrenzung zur Scheckkartengarantie (zu B) vorgestellt werden.

A.

Praktische Anwendungsfälle einer Einlösungssicherung

Die Scheckbestätigung ist ein Mittel der individuellen Einlösungssicherung. Die Initiative für eine vorzeitige Einlösungssicherung kann zu unterschiedlichen Zeitpunkten und mit unterschiedlicher Personenbeteiligung einsetzen. Sie kann schon vor der Scheckbegebung vom Aussteller ausgehen oder während der Scheckbegebung durch den Nehmer erfolgen, sie kann aber auch nach erfolgter Scheckbegebung, im Stadium der Einreichung des Schecks, durch die mit dem Einzug des Schecks beauftragte Hausbank des Schecknehmers in Gang gebracht werden.

Die in dieser Funktion tätige Hausbank des Nehmers wird im folgenden als Inkassobank bezeichnet. Die nachstehende Skizze verdeutlicht die Situation:



I.

Geht die Initiative für eine Einlösungssicherung schon vor der Scheckbegebung vom Aussteller aus, so kommen für eine vorzeitige Einlösungssicherung nur schriftliche Erklärungen der bezogenen Bank in Betracht, da der Nehmer, um dessen Sicherung es geht, von mündlichen Erklärungen der Bank keine zuverlässige Kenntnis erlangen kann.¹⁾

1) Vgl. Hahn NB 1958, 87 (88).

Die mündliche Versicherung des Ausstellers, seine Bank habe ihm die Einlösung des Schecks bestätigt, ist nämlich für den Nehmer nicht mehr wert als die mit jeder Scheckbegebung konkludent verbundene Zusage des Ausstellers, er halte bei seiner Bank ein zur Einlösung des Schecks ausreichendes Guthaben bereit.

Schriftliche Erklärungen, die die Bank ihrem Kunden vorab erteilt, können einmal auf dem Scheck selbst abgegeben werden (scheckurkundliche Sicherungserklärungen).

Klassischer Fall einer scheckurkundlichen Sicherungserklärung ist die Scheckbestätigung der Deutschen Bundesbank nach § 23 BBankG. Gefragt sind Scheckbestätigungen der Bundesbank dort, wo es um die Abwicklung größerer Zugum-Zug-Geschäfte wie Grundstückskäufe, Beleihungen und Versteigerungen geht. Dazu als Beispiel der

"Auktions-Fall":

Kunstliebhaber A will auf einer Kunstauktion bei Auktionator N ein wertvolles Bild ersteigern. Da es ihm zu riskant ist, Bargeld bei sich zu führen, wendet er sich an die Bundesbank, die ihm einen bestätigten Scheck über den gewünschten Betrag zukommen läßt.

Das Verfahren und die Rechtswirkungen dieser Art der Scheckbestätigung werden im 2. Teil der Arbeit näher behandelt.

Einfacher wäre es für A, wenn er die Scheckbestätigung unmittelbar von seiner Hausbank erhalten könnte. Bevor es zur Einführung der Euro-Scheckkarte kam, haben auch die Geschäftsbanken immer wieder versucht, ihren Kunden durch Erteilung scheckurkundlicher Bestätigungsvermerke einen einlösungssicheren Scheck an die Hand zu geben.¹⁾

1) Zahrnt, Sicherheit, S. 43.

Es wurden Formulierungen gewählt wie

- Dieser Scheck über ... DM hat Deckung
- Dieser Scheck, ausgestellt von ..., wird von uns bis zu einem Betrage von ... DM eingelöst
- Wir bestätigen die Ordnungsmäßigkeit dieses Schecks bis zu einem Betrage von ... DM,

darüberhinaus auch Formulierungen, die sich an den von der Bundesbank verwendeten Text anlehnten.¹⁾ Da gegen diese Praxis rechtliche Bedenken geltend gemacht wurden²⁾, sind die Geschäftsbanken dazu übergegangen, ihren Kunden ein **S c h e c k b e g l e i t s c h r e i b e n** zu geben. Üblicherweise hat ein solches Begleitschreiben folgenden Inhalt:

"B- Bank
(Bezogene)

Ort, Datum

Für Herrn A
(Aussteller)

Auf Wunsch bestätigen wir Ihnen, daß der von Ihnen ausgestellte Scheck Nr. ... bis zu einem Betrage von DM ... von uns eingelöst wird."

Unterschrift B - Bank

Der Bankkunde übergibt dieses Schreiben gemeinsam mit dem Scheck seinem Gläubiger, um die Einlösung zu gewährleisten. Begleitschreiben dieser Art sind immer wieder Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen.³⁾ Auffällig ist die konkrete Bezeichnung des Schecks und dessen betragsmäßige Limitierung, beides Sicherungsmaßnahmen der Bank, um Mißbräuchen entgegenzuwirken.

1) Prost NJW 1959, 1949 (1951).

2) S. dazu 2. Teil B.

3) LG Limburg BB 1952, 332; BGH WM 1956, 1293; WM 1982, 924.

II.

Zumeist wird die bezogene Bank aber nicht vor der Scheckbegebung vom Aussteller, sondern während oder nach der Begebung vom Nehmer bzw. dessen Hausbank eingeschaltet. Das geschieht durch eine *S c h e c k a n f r a g e*, mit der sich der Interessent unter Angabe von Scheckbetrag, Kontonummer und Name des Ausstellers bei der Bezogenen nach den Aussichten für die Einlösung des Schecks erkundigt. Scheckanfragen erfolgen zumeist fernmündlich, gelegentlich, z.B. im Auslandsverkehr, fernschriftlich.¹⁾ Schriftliche Scheckanfragen kommen in der Bankpraxis nicht vor, da der hierzu erforderliche Zeitaufwand so erheblich wäre, daß der Anfragende in derselben Zeit den Scheck der bezogenen Bank vorlegen könnte.

1.

Erfolgt die Scheckanfrage auf Betreiben des Nehmers, so liegt dem in der Regel die Abwicklung eines Zug-um-Zug-Geschäftes zugrunde, bei dem der Nehmer sich über die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners Gewißheit verschaffen will. Der Nehmer wünscht eine rasche Mitteilung der bezogenen Bank über die Einlösung des ihm offerierten Schecks, um entscheiden zu können, ob er den Scheck bedenkenlos gegen Vorleistung seinerseits annehmen kann. Er hat insbesondere dann ein Interesse an der Scheckrückfrage, wenn er in Vorleistung treten soll gegenüber einem Schuldner, den er persönlich nicht kennt und dessen Bonität er nicht beurteilen kann.

1) Vgl. Hahn NB 1958, 87 (88).

Zur Verdeutlichung einige Beispiele:

"Werkstatt-Fall":

Aust hat auf einer Geschäftsreise einen Motorschaden an seinem Fahrzeug, den er in der Werkstatt des Nehm für 5.000,-- DM reparieren läßt. Als Aust die Reparatur per Scheck bezahlen will, macht Nehm die Herausgabe des Fahrzeuges davon abhängig, daß die bezogene B-Bank ihm die Einlösung des Schecks bestätigt.

Hier würde Nehm, wenn er das Fahrzeug an Aust herausgäbe, gemäß §§ 647, 1253, 1257 BGB sein Werkunternehmerpfandrecht und damit die einzige Sicherheit für seinen Werklohnanspruch verlieren. Zu dieser Vorleistung ist er vertraglich nicht verpflichtet, auf das damit verbundene Risiko läßt er sich, weil er Aust nicht persönlich kennt, nicht ein.

"Hotel-Fall":

Aust hat 3 Wochen in einem noblen Hotel verbracht und möchte bei seiner Abreise die Hotelrechnung mit Scheck bezahlen. Hotelier Nehm verlangt eine Bestätigung der Bank über die Einlösung des Schecks, bevor er den Aust abreisen läßt.

Auch hier hat Hotelier Nehm seine Leistung bereits voll erbracht. Nimmt er den Scheck an und läßt er Aust abreisen, verliert er gemäß §§ 704, 560 BGB sein Pfandrecht an den von Aust eingebrachten Sachen und bleibt im Falle einer Zahlungsunfähigkeit seines Gastes ungesichert.

In den vorstehenden Fällen hat der Schecknehmer vorgeleistet (das Fahrzeug repariert, seinen Gast bewirtet), und es geht um die Frage, ob er die Sicherheit für den Vergütungsanspruch aus dieser Vorleistung behält oder verliert. Die Scheckbestätigung soll den mit der Aufgabe des Pfandrechtes verbundenen Vermögensnachteil verhindern.

Häufig geht es aber auch um die Sicherung der Hauptleistung selbst. Der Nehmer macht als Händler eine Lieferung davon abhängig, daß die Bank ihm eine positive Antwort auf seine Scheckanfrage erteilt. Dazu der

"Viehhändler-Fall"¹⁾:

Viehhändler Nehm erkundigt sich vor Annahme eines ihm von seinem Abnehmer Aust angebotenen Schecks bei der Kreissparkasse K, ob diese den Scheck einlöst. Nach Bestätigung des Schecks durch die K überläßt Nehm seinem Abnehmer das Vieh. Als K später die Einlösung des Schecks verweigert, klagt Nehm gegen sie auf Bezahlung.

Es kann angenommen werden, daß Scheckanfragen aus vergleichbaren Situationen heraus häufig gestellt werden.²⁾ Die Banken lehnen es jedoch in der Regel ab, Scheckrückfragen von Privatpersonen zu beantworten, insbesondere dann, wenn der Anfragende nicht zu ihren Kunden zählt. Sie berufen sich dabei auf das Bankgeheimnis. Es fragt sich deshalb, ob die bezogene Bank durch die Beantwortung einer Scheckanfrage Geheimhaltungsinteressen ihres Kunden, des Scheckausstellers, verletzt.³⁾

Der Umfang der Geheimhaltungspflicht der Bank wird durch den Willen des Kunden bestimmt; dem Bankgeheimnis unterliegen nur diejenigen Umstände, deren Geheimhaltung der Kunde wünscht.⁴⁾

1) Nach LG Lübeck Spark 1953, 40.

2) Nach einer Mitteilung in ZKredW 1959, 266 treffen bei den Banken tagtäglich solche Anrufe ein; Zahrt, Sicherheit, S. 120 gibt an, solche Anfragen würden häufig von Händlern über Konsumentenschecks gestellt.

3) Vgl. zur aktuellen Diskussion über den Schutz des Bankgeheimnisses das 'Gemeinsame Kommuniqué über das Bankauskunftsverfahren' in ZJP 1984, 1412 ff., an dessen Zustandekommen die Verbände der Kreditwirtschaft, die Datenschutzbehörden und Datenschutzbeauftragten beteiligt waren; vgl. ferner Weber, Die Bank 1983, 182 ff.

4) Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 110 und 138; Feuerborn Spark 1983, 87 (88); ähnlich Steindorff ZHR 1985, 151 (152), der das Bankgeheimnis als die Pflicht der Bank zur Verschwiegenheit über das Anvertraute sieht.

Fehlt es an einer ausdrücklichen Weisung des Kunden, ist auch dessen mutmaßlicher Wille zu berücksichtigen. Wer aber einen Scheck ausstellt und seinem Gläubiger übergibt, kündigt damit gleichzeitig an, daß er bei der bezogenen Bank ein der Schecksumme entsprechendes Guthaben bereithält. Mit Ausstellung und Übergabe des Schecks¹⁾ offenbart der Kunde die im Scheck enthaltenen Angaben und begibt sich damit selbst des Geheimnisschutzes.

Die behauptete Deckung des Schecks ist damit zu einer offenkundigen Tatsache geworden und hat ihren Geheimnischarakter verloren.²⁾ Da nach dem eigenen Willen des Ausstellers eine Geheimhaltungsbedürftigkeit mithin nicht mehr besteht, verletzt die Beantwortung einer Scheckanfrage trotz fehlender ausdrücklicher Einwilligung des Ausstellers das Bankgeheimnis nicht.

Zu berücksichtigen ist allerdings, daß die Bank bei einer telefonischen Scheckanfrage in der Regel nicht zuverlässig überprüfen kann, ob der Anfragende tatsächlich im Besitz eines vom Aussteller begebenen Schecks ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß ein Dritter unbefugt unter dem Vorwand einer Scheckanfrage versucht, sich Informationen über die Vermögensverhältnisse eines Bankkunden zu verschaffen. Hier läuft die Bank das Risiko, Geheimhaltungsinteressen ihres Kunden zu verletzen. Unter diesem Aspekt ist es verständlich und sinnvoll, daß die Banken auf Scheckanfragen von Personen, die sie persönlich nicht kennen, telefonisch keine Antwort erteilen. Diese Praxis dient dem Schutz des Kunden vor unbefugter Ausforschung.³⁾

1) und nicht schon mit Abschluß des Scheckvertrages, wie Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 156 meint.

2) Vgl. zum Geheimnisbegriff Sichtermann, Bankgeheimnis, S. 25/26; Steindorff ZHR 1985, 151 (152).

3) Vgl. auch das Communiqué über das Bankauskunftsverfahren (ZIP 1984, 1412 ff.), wonach eine Bankauskunft nur eigene Kunden sowie andere Kreditinstitute für deren eigene Zwecke und die ihrer Kunden erhalten.

Dem Schecknehmer bleibt in dieser Situation nur die Möglichkeit, über seine Hausbank mit dem bezogenen Institut Kontakt aufzunehmen. Scheckanfragen von Kreditinstituten untereinander werden so gut wie immer beantwortet. Bereits in einer bankrechtlichen Abhandlung aus dem Jahre 1925 wird darauf hingewiesen, es sei im Bankverkehr "gang und gäbe", daß die Banken sich gegenseitig telefonisch oder schriftlich die "Ordnungsmäßigkeit" von Schecks bestätigen.¹⁾
Dazu als Beispiel der

"Kaufhaus-Fall":

Musikfreund Aust möchte im Kaufhaus des Nehm eine Stereoanlage kaufen und sofort mitnehmen. Da A mit Scheck bezahlen möchte, telefoniert N mit seiner Hausbank, der I-Bank, und bittet, bei der bezogenen B-Bank nachzufragen, ob der Scheck in Ordnung gehe. Dies bestätigt die I-Bank ihm kurz darauf. Nehm überläßt Aust darauf die Stereoanlage. Da die B-Bank den Scheck nicht einlöst, fragt Nehm nach seinen Ansprüchen gegen die B-Bank aus der Scheckbestätigung.

Scheckrückfragen dieser Art, die auf Betreiben des Nehmers erfolgen und durch dessen Hausbank dem bezogenen Institut übermittelt werden, kommen typischerweise bei Kaufleuten vor, die sich vor Abgabe einer Ware nach der Einlösbarkeit eines ihnen zur Bezahlung angebotenen Schecks erkundigen wollen. Zwar tritt hier der bezogenen Bank gegenüber nur die Inkassobank in Erscheinung, nur sie ist zunächst Erklärungsempfänger. Das Kennzeichnende auch dieser Art von Scheckrückfrage ist jedoch, daß sie auf Betreiben des Nehmers erfolgt und seinem Sicherungsinteresse am Erhalt einer gleichwertigen Gegenleistung dient.

Der Nehmer macht seine Disposition gegenüber dem Aussteller (Fahrzeugherausgabe im Werkstatt-Fall, Rückgabe der eingebrachten Sachen im Hotel-Fall, Auslieferung von Ware im Kaufhaus- und im Viehhändler-Fall) davon abhängig, welche Erklärungen ihm die bezogene Bank über die Einlösung des abgefragten Schecks zukommen läßt. Die Inkassobank fungiert lediglich als Vermittler einer fremden Scheckanfrage.

1) Breit JR 1925, 817 (826).

2.

Die Inkassobank kann mit der Scheckanfrage aber auch ein eigenes Sicherungsinteresse verfolgen. Die Ausgangssituation eines solchen Falles ist dann aber notwendig eine andere. Während die Scheckanfrage auf Betreiben des Nehmers zu einem Zeitpunkt einsetzt, zu dem die Scheckbegebung noch nicht abgeschlossen ist, setzt die aus eigenem Sicherungsinteresse der Inkassobank betriebene Scheckanfrage ein, wenn der Nehmer den bereits gegebenen Scheck bei seiner Bank zum Einzug hereinreicht. Das Sicherungsinteresse der Inkassobank wird akut, wenn der Einreicher sofort über den Gegenwert des zum Einzug übergebenen Schecks verfügen will und seine Bonität für den in Rede stehenden Scheckbetrag zweifelhaft ist. Ermöglicht die Inkassobank nämlich ihrem Kunden die gewünschte vorzeitige Verfügung,¹⁾ läuft sie Gefahr, den Scheckbetrag zu verlieren, wenn der Scheck später durch die bezogene Bank nicht eingelöst wird und ihr Kunde den vorab bereitgestellten Betrag nicht zurückzahlen kann. Die Unsicherheit über die tatsächliche Einlösung des Schecksbürdet der Inkassobank in diesen Fällen ein nicht zu unterschätzendes Risiko auf. Dazu als Beispiel der

"Inkasso-Fall":

Nehm reicht bei seiner Bank einen Scheck über 10.000,-- DM ein und bittet, sofort über die Summe verfügen zu können. Auf telefonische Anfrage der I-Bank bei der Bezogenen erklärt deren Kontoführer K, der abgefragte Scheck sei gedeckt. Daraufhin zahlt die I-Bank 10.000,-- DM an Nehm aus. Weil Aust bei Vorlage des Schecks nicht über ein ausreichendes Guthaben verfügt, löst die B-Bank den Scheck nicht ein. Da auch Nehm inzwischen zahlungsunfähig ist und die 10.000,-- DM nicht zurückzahlen kann, klagt die I-Bank gegen die B-Bank auf Erstattung der 10.000,-- DM.

1) Durch Gutschrift nach Ziffer 41 Banken-AGB, die unter dem Vorbehalt des Einganges des Scheckgegenwertes erteilt wird.

Dieser Fall kann als typisch angesehen werden für die Ausgangssituation, aus der heraus die Frage nach der Haftung der bezogenen Bank gestellt wird. Der scheckrechtliche Zahlungsanspruch aus Art. 12 ScheckG gegen den Aussteller ist wirtschaftlich ebenso wertlos wie der Darlehensanspruch aus § 607 BGB gegen den Schecknehmer. Wirtschaftlich interessant sind allein die Aussichten einer Inanspruchnahme der solventen Bank. Die Zurückhaltung der Banken, sich gegenseitig im Klageweg in Anspruch zu nehmen, darf über die praktische Bedeutung dieser Fallkonstellation nicht hinwegtäuschen.

III.

Eine einlösungssichernde Initiative kann auch dann noch einsetzen, wenn der Scheck dem bezogenen Kreditinstitut bereits vorliegt, die Einlösung aber noch nicht abgeschlossen ist.

1.

Eine Form der Scheckbestätigung in diesem Stadium ist die sog. *B e z a h l t - M e l d u n g*.¹⁾ Sie ist die Bestätigung der bezogenen Bank darüber, daß ein bestimmter Scheck eingelöst worden ist, und wird deshalb in der Literatur auch als *E i n l ö s u n g s b e s t ä t i g u n g*²⁾ bezeichnet. Die Bezahlt-Meldung sichert ein zeitlich eng begrenztes Schadensrisiko ab. Die Besonderheit im Vergleich zu den bereits behandelten Sicherungserklärungen liegt darin, daß sie eine Sicherungserklärung *n a c h* Scheckvorlage ist. Das kann als Besonderheit herausgestellt werden, weil sich sofort die Frage aufdrängt, welches Sicherungsbedürfnis nach Scheckvorlage beim bezogenen Institut überhaupt noch bestehen kann. Die Sicherungslage bedarf deshalb einiger Erläuterungen.

1) Vgl. Klein, Scheckinkasso, S. 169/170.

2) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 733.

Die Vorlage eines Schecks soll zur Einlösung durch Barauszahlung oder Gutschrift führen. Bei der Gutschrift können durch die verschiedenen Einzugs- und Verrechnungswege einige Tage vergehen, bis der Scheckbetrag auf dem Konto des Scheckeinreichers verbucht und die Einlösung damit für ihn abgeschlossen ist. Diese Zeitspanne bei der Abwicklung eines Scheckinkassos überbrückt die Bezahlt-Meldung, weil sie den Schecknehmer schneller erreicht als die Gutschrift.

Will der Schecknehmer sofort über den Scheckbetrag verfügen und ist die Einlösung des Schecks zweifelhaft, so kann die Inkassobank zur eigenen Absicherung das Verfahren einer Bezahlt-Meldung wählen. Sie nimmt den Scheck zum Inkasso und übersendet ihn mit folgender Karte an das bezogene Institut:

Wir bitten Sie, diese Karte - mit Firmenstempel und rechtsgültiger Unterschrift versehen - sofort an uns zurückzusenden, wenn der beigefugte Scheck / Wechsel eingelöst worden ist.

Scheck- bzw. Wechsel-Nr.	Betrag DM	fällig am	Bezogener und Domizilstelle
-----------------------------	-----------	-----------	-----------------------------

Obiger Abschnitt wurde heute eingelöst.

Ort

Datum

Stempel und Unterschriften

Hat sich die bezogene Bank zur Einlösung entschlossen, sendet sie diese Karte mit Datum und Unterschrift versehen an die Inkassobank zurück. Da die Karte bei der Inkassobank eher eingeht als die Gutschrift, kann der Scheckeinreicher auch eher über den Geldbetrag verfügen. Denn die Bezahlt-Meldung vermittelt der Inkassobank die Gewißheit, daß ihr die Überweisung des Scheckbetrages in den nächsten Tagen zugehen wird. Im Vertrauen auf diese Sicherung zahlt sie den Scheckbetrag aus, obwohl ihr der Scheckgegenwert noch nicht verfügbar ist. Die Bezahlt-Meldung tritt also als Sicherheit an die Stelle der noch nicht vorhandenen Scheckgutschrift.

2.

Aus der Sicht des Scheckinhabers ist die Einlösung erst abgeschlossen, wenn ihm der Scheckgegenwert ausgezahlt oder gutgeschrieben worden ist. Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, in dem die Bank die Einlösung verweigert und den Scheck als unbezahlt zurückgibt. Für eine Einlösungssicherung ist von diesem Zeitpunkt ab kein Raum mehr.

Gelegentlich kommt es allerdings vor, daß sogar dann noch über die Einlösung eines Schecks verhandelt wird, wenn dieser Scheck bereits einmal als unbezahlt zurückgegeben worden ist. Die Rückgabe hindert die bezogene Bank nicht, aufgrund veränderter Umstände zu erklären, sie werde den Scheck bei erneuter Vorlage nunmehr doch einlösen.¹⁾

1) BGH WM 1966, 335 (Leitsatz 3) und 336; Zahrnt, Sicherheit, S. 247.

Diese Situation kann zum Beispiel eintreten, wenn der Aussteller verspricht, umgehend Deckung anzuschaffen und die bezogene Bank sich mit Rücksicht auf diese Deckungszusage entschließt, eine Erklärung über die Einlösung des Schecks bei erneuter Vorlage abzugeben.¹⁾ Denkbar ist auch der Fall, daß die bezogene Bank den erstmals vorgelegten Scheck wegen der Deckungszusage des Ausstellers noch zurückhält und dem Einreicher erklärt, sie werde den Scheck aus den zu erwartenden Eingängen gutschreiben.²⁾

Problematisch sind solche nachträglich abgegebenen Erklärungen der Bank wegen des Scheckrückgabeabkommens.³⁾ Nach Ziff. 1 dieses Abkommens hat das bezogene Kreditinstitut nicht bezahlte Schecks spätestens am Tag nach der Vorlage der ersten Inkassostelle zurückzuschicken. Ziff. 3 schreibt vor, daß zurückgenommene Schecks nicht erneut in den Verkehr gebracht werden dürfen. Mit der Zurückhaltung eines Schecks oder einem nachträglichen Einlösungsversprechen könnte die Bank gegen diese Vorschriften verstoßen. Ob ein solcher Verstoß letztlich bejaht werden kann, ist jedoch nicht weiter zu untersuchen, denn dadurch würde die Rechtsgültigkeit der nachträglich einlösungssichernden Erklärung nicht beeinträchtigt. Das Scheckrückgabeabkommen ist keine Gesetzesnorm und mithin kein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB.⁴⁾ Eine Einlösungszusage bezüglich eines zurückbehaltenen oder zurückgenommenen Schecks ist rechtswirksam, auch wenn sie gegen das Scheckrückgabeabkommen verstößt.⁵⁾

1) Beispielsfälle für eine solche atypische "Einlösungs-sicherung" bieten die Entscheidungen BGH WM 1966, 335 und OLG Karlsruhe WM 1971, 877.

2) Zahrnt, Sicherheit, S. 247.

3) Abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, Bankbedingungen 8, in der Neufassung von Juni 1982.

4) OLG Karlsruhe WM 1971, 877 (879).

5) BGH WM 1966, 335 (336); OLG Karlsruhe WM 1971, 877; Zahrnt, Sicherheit, S. 247.

B.

Scheckbestätigung und Scheckkartengarantie

Die Scheckbestätigung ist ihrer Zielsetzung nach eng verwandt mit der Scheckkartengarantie. Beide sollen dem Schecknehmer als Einlösungssicherung dienen. Es fragt sich, ob trotz dieser gleichen Aufgabenstellung rechtlich bedeutsame Unterschiede zwischen Scheckbestätigung und Scheckkartengarantie bestehen.

Die Sicherheit zugunsten des Schecknehmers beruht in beiden Fällen auf einer Erklärung der bezogenen Bank. Die wesentlichen Unterschiede zeigen sich in der Art dieser Erklärung (dem Erklärungstyp) und im Zustandekommen der Rechtsbeziehung zwischen bezogener Bank und Nehmer. Die Garantieerklärung beim Scheckkartenscheck ist eine Erklärung nach Art Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Sie ist Teil der einheitlich geltenden "Bedingungen für eurocheque-Karten".¹⁾ Die in Ziff. 4 dieser Bedingungen aufgenommene Garantieerklärung ist gleichlautend für alle Fälle vorgegeben und einer individuellen Auslegung unzugänglich. Das bezogene Kreditinstitut garantiert danach in der Euro-scheckkarte unter bestimmten, näher bezeichneten Bedingungen j e d e m Schecknehmer die Zahlung eines Betrages bis 400,-- DM. Entsprechend der Aufgabe der Scheckkarte, das Vertrauen in den Scheck als Zahlungsmittel zu stärken und dadurch den bargeldlosen Zahlungsverkehr zu fördern, handelt es sich um eine an den Besitz der Scheckkarte gebundene, generalisierte Erklärung für den Massenverkehr. Als solche ist sie für eine unbestimmte Vielzahl von Personen und Anwendungsfällen gedacht.

1) Abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, Anhang Bankbedingungen 3.

Durch eine unter Verwendung der Scheckkarte erfolgte Scheckbegebung kommt nach Maßgabe der "Bedingungen für eurocheque-Karten" ohne weiteres ein Garantievertrag zwischen der bezogenen Bank und jedem vom Scheckkarteninhaber ausgewählten Nehmer zustande. Die bezogene Bank ist am realen Geschehen der Scheckbegebung nicht beteiligt; sie wird zu keinem Zeitpunkt direkt eingeschaltet oder befragt. Nach herrschender Meinung¹⁾ handelt der Scheckkarteninhaber als Vertreter der bezogenen Bank i. S. v. § 164 BGB, während eine Mindermeinung²⁾ annimmt, er fungiere lediglich als Erklärungsbote seiner Bank. Bis auf diesen konstruktiven Unterschied steht das Zustandekommen des Garantievertrages zwischen Bank und Schecknehmer im Ergebnis außer Streit.³⁾

Demgegenüber beruht die Scheckbestätigung auf einem individuellen Kontakt mit der Bank. Sie erfaßt nur die Abwicklung eines Einzelgeschäftes, bei dem es um die Bereitstellung einer größeren Summe zu einem vorübergehenden Zweck geht. Die Bank soll sich aus Anlaß eines Einzelfalles zur Einlösung eines konkreten, nach Aussteller und Betrag gekennzeichneten Schecks erklären. Im Gegensatz zur Scheckkartengarantie ist die Scheckbestätigung damit ihrem Typ nach eine *I n d i v i d u a l e r k l ä r u n g*. Sie verfolgt keine übergreifenden Ziele in der Abwicklung des Zahlungsverkehrs, sondern ist ein Mittel der individuellen Einlösungssicherung.

1) Baumbach-Hefermehl, Anhang zu Art. 4 ScheckG Rdnr. 4; OLG Hamm NJW 1972, 298 (300); OLG Düsseldorf WM 1975, 504 (507); OLG Nürnberg NJW 1979, 2513 (2514).

2) Vgl. Damrau BB 1969, 199 (201); Zöllner Betr 1968, 559 (560).

3) Die Auffassung von Zöllner (Fußn. 2), es handele sich um einen Vertrag zugunsten Dritter, hat sich nicht durchgesetzt.

Die rechtlichen Konsequenzen dieses strukturellen Unterschiedes zeigen sich im Rahmen der Auslegung, weil für Allgemeine Geschäftsbedingungen andere Auslegungsgrundsätze gelten als für Individualerklärungen.

So sind Allgemeine Geschäftsbedingungen - ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines Durchschnittskunden - objektiv und einheitlich auszulegen mit der Folge, daß individuelle Vorstellungen der Parteien und Umstände des Einzelfalles keine Berücksichtigung finden können.¹⁾

Demgemäß stehen bei der Auslegung der Scheckkartengarantie der allgemeine Zweck der Scheckkarte und das damit verbundene objektivierte Verkehrsinteresse aller am Scheckkartenverkehr Beteiligten im Vordergrund.

Das ist bei der Scheckbestätigung grundlegend anders. Ihres Rechtswirkungen bestimmen sich nach dem Inhalt der konkret abgegebenen Erklärung und der Interessenlage der Beteiligten im Einzelfall. Die Erklärung selbst ist ebenso sorgfältig zu würdigen wie die Begleitumstände. Gerade deshalb ist es für die Beurteilung der Rechtswirkungen einer Scheckbestätigung so bedeutsam, die individuelle Sicherungslage zu kennen. Keinesfalls dürfen die für die Scheckkartengarantie durch Rechtsprechung und Literatur entwickelten Rechtsregeln²⁾ ohne weiteres auf die Scheckbestätigung übertragen werden. Eine Heranziehung dieser Regeln kann nur in Betracht kommen, wenn sie den Umständen des Einzelfalles, also Anlaß, Art und Zweck der Scheckbestätigung nicht zuwiderlaufen.

1) Palandt-Heinrichs § 133 Anm. 4 d und 6.

2) Dazu Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Anhang Rdnr. 6 ff.

2. Teil

Scheckurkundliche Einlösungssicherung

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Rechtswirkungen einer Scheckbestätigung ist die in Teil 1 angesprochene Unterscheidung zwischen scheckurkundlichen Sicherungserklärungen und solchen Erklärungen, die die bezogene Bank in anderer Form - sei es mündlich, fernmündlich oder schriftlich - außerhalb des Schecks abgibt. Die Notwendigkeit dieser Abgrenzung folgt aus dem Scheckgesetz selbst, denn Art. 4 Satz 2 ScheckG ordnet nur für einen "auf den Scheck gesetzten" Annahmevermerk dessen Unwirksamkeit an. Deshalb sind zunächst die von Art. 4 ScheckG unmittelbar erfaßten scheckmäßigen Bestätigungen der bezogenen Bank zu untersuchen. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen den Scheckbestätigungen der Deutschen Bundesbank und den Scheckbestätigungen der Geschäftsbanken.

A.

Die Scheckbestätigung der Deutschen Bundesbank

Die Deutsche Bundesbank und ihre Hauptverwaltungsstellen, die Landeszentralbanken, sind befugt, Schecks zu bestätigen. Nach § 23 BBankG haftet die Bundesbank dem Inhaber eines auf sie gezogenen Schecks für die Einlösung.

I.

Das Verfahren für diese Art der Scheckbestätigung ist geregelt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank.¹⁾ Nach Abschnitt II Ziff. 19 dieser Bedingungen kann der Kontoinhaber die Erteilung eines Bestätigungsvermerkes beantragen. Die Bundesbank erteilt die Bestätigung nur dem Aussteller eines auf sie gezogenen Schecks. Wer nicht über ein eigenes Konto bei der Bundesbank oder einer Landeszentralbank verfügt, kann sich an seine Hausbank wenden, die Verrechnungskonten bei der zuständigen Landeszentralbank unterhält. Die Hausbank prüft nun ihrerseits zunächst, ob das Konto ihres Kunden ausreichende Deckung aufweist. Sie zieht sodann einen Scheck über den gewünschten Betrag auf die Landeszentralbank und belastet das Konto ihres Kunden in gleicher Höhe. Den von ihr unterzeichneten Scheck übersendet sie sodann der Landeszentralbank mit dem Auftrag, den Scheck zu bestätigen.

Die Landeszentralbank prüft die Formalien des Schecks und seine Echtheit. Weist das Konto des ausstellenden Institutes ausreichende Deckung auf, belastet sie dieses Konto mit dem Scheckbetrag und bucht die Schecksumme auf ein bei ihr geführtes Asservatenkonto um.²⁾ Erst im Anschluß an diese Umbuchung erteilt sie den Bestätigungsvermerk. Der Scheck erhält auf der Vorderseite den Aufdruck "Bestätigter Scheck (s. Rückseite)". Der auf der Rückseite angebrachte Vermerk lautet:³⁾

1) Abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, Bankbedingungen 13.

2) Probst NJW 1959, 1949 (1950).

3) Richtlinien DB IV 1 § 17 Abs. 5 (interne Dienstbestimmungen der Deutschen Bundesbank für die Zweiganstalten).

«Wir verpflichten uns, diesen Scheck

Summe in Buchstaben

über Deutsche Mark
bis zum während der Geschäftsstunden einzulösen.
Von anderen Stellen der Deutschen Bundesbank wird der Scheck in Zahlung
genommen, jedoch nicht bar ausgezahlt.

Ort und Datum

Landeszentralbank
..... stelle
der Deutschen Bundesbank«

Trockenstempelabdruck und rechtsverbindliche Unterschrift

Nach Unterzeichnung gibt die Landeszentralbank den Scheck an das antragstellende Kreditinstitut zurück. Mit der Umbuchung des Scheckbetrages und der Aushändigung des bestätigten Schecks ist das Guthaben des Ausstellers in Höhe des Scheckbetrages getilgt.¹⁾ Die Schecksumme ist zweckgebundenes Vermögen der Bundesbank geworden und als solches der Verfügung des Ausstellers entzogen.²⁾ Ist der Scheck innerhalb von 15 Tagen nach Ausstellung nicht zur Einlösung vorgelegt worden, schreibt die Landeszentralbank den Scheckbetrag dem Girokonto des Ausstellers wieder gut und storniert die Buchung auf dem Asservatenkonto (Ziff. 21 Abs. 2 AGB-BBank).

1) Prost NJW 1959, 1949 (1950); Baumbach-Hefermehl Anh. Art. 4 ScheckG Rdnr. 10.

2) Prost, a.a.O. (Fußn. 1); Jacobi § 74 II S. 576.

II.

Die Gültigkeit einer in dieser Form erteilten Scheckbestätigung hängt davon ab, ob sie mit dem Akzeptverbot in Art. 4 ScheckG vereinbar ist.

Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es eines kurzen historischen Rückblickes. Das heute geltende Akzeptverbot war bereits in § 10 des Scheckgesetzes von 1908¹⁾ gleichlautend enthalten. Bereits unter der Geltung des damaligen Akzeptverbotes erhielt die Reichsbank im Jahre 1916 durch eine Verordnung des Bundesrates die Befugnis, Schecks mit der Folge einer Einlösungshaftung zu bestätigen.²⁾ Solche Scheckbestätigungen kamen nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Staaten auf.³⁾ Teils wurden sie akzeptmäßig, teils aber auch als "Minderformen" mit anderer Verpflichtungswirkung praktiziert.⁴⁾ Als 1931 die Genfer Scheck- und Wechselrechtskonferenz tagte, waren die Vertragsstaaten der Konferenz sich zwar auf der einen Seite einig, das Scheckakzept generell zu verbieten. Gleichzeitig waren sie andererseits jedoch bemüht, Regelungen zu schaffen, die die Beibehaltung der bis dahin praktizierten Scheckbestätigungen ermöglichen sollten.⁵⁾ Da eine einheitliche Regelung über die erlaubten Formen der Scheckbestätigungen scheiterte, sollte deren Einführung oder Beibehaltung den einzelnen Vertragsstaaten vorbehalten bleiben.⁶⁾

1) Scheckgesetz vom 11.3.1908, RGBI S. 71, in Kraft vom 1.4.1908 bis zum 1.4.1934.

2) Art. 1 der Verordnung vom 31.8.1916, RGBI I S. 985.

3) Zahrnt, Sicherheit S. 266/267. Zur Zertifizierung in den USA: Zahrnt, ebenda S. 232; Koch ZHR 140 (1976), 9. Zur Zertifizierung im französischen Recht: Erman, Bank-Betrieb 4 (1964), 246 (249); Schönle § 15 I a.E.; Liesecke WM 1966, 214; Zahrnt, ebenda S. 238.

4) Zahrnt, Sicherheit, S. 266/267.

5) Zahrnt, ebenda (Fußn. 4).

6) Quassowski-Albrecht, Art. 4 ScheckG Rdnr. 5 und Art. 6 EG ScheckG Rdnr. 1.

Die Genfer Vertragsstaaten trafen daher in Art. 6 der Anlage II des Einheitlichen Scheckgesetzes folgende Übereinkunft:

"Jeder der Hohen Vertragsschließenden Teile kann zulassen, daß der Bezogene den Scheck zertifiziert, bestätigt oder mit einem Visum oder mit einer anderen gleichbedeutenden Erklärung versieht, vorausgesetzt, daß dieser Erklärung nicht die Bedeutung einer Annahme zukommt, und die Rechtswirkungen solcher Vermerke regeln."¹⁾

Deutschland hat dieses Abkommen ratifiziert und dabei auch von dem Vorbehalt des Art. 6 Gebrauch gemacht.²⁾ Das ermöglichte dem Gesetzgeber, bei Erlass des innerstaatlich verbindlichen Scheckgesetzes vom 14.8.1933³⁾ in einem begleitenden Einführungsgesetz⁴⁾ die Reichsbankverordnung aus dem Jahre 1916 zum bestätigten Scheck bis auf eine geringfügige formale Änderung aufrechtzuerhalten. Das 1939 erlassene Reichsbankgesetz⁵⁾ übernahm in § 19 die alte Regelung aus der Reichsbankverordnung. § 19 ReichsbankG wurde später seinerseits durch § 23 des 1957 in Kraft getretenen und bis heute gültigen Bundesbankgesetzes⁶⁾ ersetzt.

Art. 6 der Vorbehalte und § 23 BBankG gehören aufgrund dieser gesetzeshistorischen Entwicklung ebenso zum materiellen Scheckrecht wie das Annahmeverbot. Die Vereinbarkeit der Einlösungshaftung mit dem Annahmeverbot hängt deshalb davon ab, ob die Voraussetzungen der Vorbehaltsermächtigung erfüllt sind, nach denen die Scheckbestätigung nicht die Bedeutung einer Annahme haben darf.

-
- 1) Bekanntmachung über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Scheckrechtes vom 16.8.1933, RGBI II, S. 537 ff; Art. 6 der Anlage II ist abgedruckt auf S. 579; Text auch bei Baumbach-Hefermehl, ScheckG, Anh. 1.
 - 2) Bekanntmachungsverordnung vom 30.11.1933, RGBI II, S. 975.
 - 3) ScheckG vom 14.8.1933, RGBI I, S. 597 ff.
 - 4) RGBI I 1933, S. 606.
 - 5) Gesetz über die Deutsche Reichsbank vom 15.6.1939, RGBI I S. 1015 ff. (§ 19 auf S. 1018).
 - 6) Vom 26.7.1957, BGBl I S. 765 ff.

Da das ScheckG keine Erläuterung dessen gibt, was es unter einer Annahme versteht, ist auf die Bedeutung des Wechselakzeptes zurückzugreifen. Die Heranziehung des wechselrechtlichen Annahmegriffes ist geboten, weil das ScheckG weitestgehend in Anlehnung an das WechselG formuliert wurde und es den Scheck nur in den Punkten behandelt, in denen vom Wechsel abweichende Regelungen getroffen wurden. Aus diesem Grunde bestand seit jeher Einigkeit, daß mit dem Begriff der Annahme in Art. 4 ScheckG das wechselrechtliche Akzept gemeint war.¹⁾ Das Wechselakzept ist - in Abgrenzung zu den anderen Verpflichtungserklärungen des Wechselrechtes wie Wechselbürgschaft und Indossament - dadurch gekennzeichnet, daß es eine von der Vorlegung und dem Protest des Wechsels unabhängige Zahlungsverpflichtung begründet. Diese Zahlungsverpflichtung ist nicht nur abstrakt, d.h. vom Bestand der der Wechselbegebung zugrundeliegenden causa unabhängig, sie ist auch unbedingt und primär (Art. 26 und Art. 1 Ziff. 2 WechselG).²⁾

Dieses Merkmal der unbedingten Primärhaftung ist bei der Einlöschungshaftung aus der Scheckbestätigung nicht gegeben. Denn nach § 23 Abs. 3 BBankG erlischt die Einlöschungsverpflichtung der Bundesbank, wenn der Scheck nicht innerhalb von 8 Tagen nach der Ausstellung vorgelegt wird.³⁾ Ein nach Ablauf der Vorlagefrist eingegangener Scheck wird von der Bundesbank als gewöhnlicher Scheck behandelt und nur eingelöst, wenn der Aussteller zu diesem Zeitpunkt über ein ausreichendes Guthaben verfügt (Ziff. 21 Abs. 1 AGB-BBank). Während also die Akzeptantenverpflichtung des Wechselrechtes eine unbedingte ist, die nach Art. 53 WechselG trotz Präjudizierung fortbesteht, ist die Einlöschungsverpflichtung der Bundesbank auflösend bedingt durch die rechtzeitige Scheckvorlage. Die Einlöschungsverpflichtung aus § 23 BBankG ist folglich keine Akzeptverbindlichkeit, sondern deutlich schwächer als diese.

1) Zahrnt, Sicherheit, S. 267 Fn. 49 m. w. N.; Quassowski-Albrecht Art. 4 ScheckG Rdnr. 2.

2) Vgl. Baumbach-Hefermehl Einl. WechselG Rdnr. 10 und Rdnr. 38.

3) Zu den Anforderungen an eine Vorlage nach § 23 III BBankG und deren Nachweis vgl. BGH WM 1985, 1391.

Es kann deshalb festgestellt werden, daß die Einlösungshaftung durch die Ermächtigung in Art. 6 der Vorbehalte gedeckt und § 23 BBankG als "lex specialis" mit dem Akzeptverbot in Art. 4 ScheckG vereinbar ist.

III.

Dem Gesetzeswortlaut zufolge ist der Bestätigungsvermerk Rechtsgrund der Einlösungsverpflichtung. Die Bundesbank haftet "aus dem Bestätigungsvermerk", § 23 Abs. 1 Satz 2 1. Halbs. BBankG. Es fragt sich, welche Rechtsqualität der Einlösungsverpflichtung damit zukommt.

1.

Die Rechtsnatur der Scheckbestätigung ist umstritten. Nach einer zum Teil vertretenen Rechtsauffassung ist die Scheckbestätigung der Bundesbank keine Willenserklärung, sondern eine bloße Wissenserklärung. Die Bank erkläre lediglich, daß sie Kenntnis von der Scheckziehung habe und ausreichendes Guthaben vorhanden sei. Damit bestätige sie Tatsachen, setze aber keine verpflichtende Norm.¹⁾ Dem kann nicht gefolgt werden. Der Bestätigungsvermerk ist - jedenfalls in der zur Zeit gebräuchlichen Fassung - keine nur die Deckung des Schecks bestätigende Erklärung, sondern eine einlösungssichernde Verpflichtungserklärung ("Wir verpflichten uns, ..."). Mit dieser Erklärung übernimmt die Bundesbank eine selbständige Verpflichtung zur Zahlung der Schecksumme. Die Gültigkeitsvoraussetzungen dieser Zahlungspflicht sind dieselben wie bei anderen Wechsel- und Scheckverbindlichkeiten. Es bedarf eines Skripturaktes und einer ordnungsgemäßen Begebung.²⁾

1) So Jacobi § 74 II; a.A. Quassowski-Albrecht Art. 6 EG ScheckG Rdnr. 5.

2) Baumbach-Hefermehl, Einl. WPR Rdnr. 46.

Der Skripturakt erfordert mindestens das Wort "bestätigt" mit der Unterschrift des Bankangestellten auf dem Scheck. Das entspricht konstruktiv der Regelung der Annehmerhaftung, die nach Art. 25 WechselG durch das Wort "angenommen" oder einem gleichbedeutenden Wort ausgedrückt wird. Für die Bürgenhaftung gilt dasselbe. Auch sie greift nur ein, wenn der Vermerk "als Bürge" oder ein gleichbedeutender Vermerk gewählt wird (Art. 26 ScheckG und Art. 31 WechselG). Entscheidende Bedeutung für die Rechtsfolgenbegründung mißt das Gesetz dabei nicht dem Inhalt des Vermerkes, sondern der Unterschrift zu, denn schon die bloße Unterschrift des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels "gilt als Annahme" (Art. 25 Abs. 1 Satz 3 WechselG).¹⁾ Wenn deshalb die Bundesbank den Vermerk "bestätigt" unterzeichnet, kann davon ausgegangen werden, daß sie sich der Haftungsfolge aus § 23 BBankG bewußt ist und einen dahingehenden Rechtsfolgewillen besitzt. Für den Tatbestand einer rechtsgültigen Scheckbestätigung genügt es daher, daß das Wort "bestätigt" oder ein gleichbedeutender, die Einlösung bestätigender Vermerk auf dem Scheck angebracht und von der Bundesbank unterzeichnet ist. Die Einlösungsverpflichtung ist nicht davon abhängig, ob der Vermerk eine Angabe über Tag und Ort der Ausstellung enthält und ob er auf der Vorderseite oder der Rückseite des Schecks angebracht ist.²⁾

Der gesetzlichen Regelung ist weiter zu entnehmen, daß die Einlösungsverpflichtung aus § 23 BBankG eine scheckmäßige Verpflichtung ist. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Inhaber des Einlösungsanspruches kann nur sein, wer Inhaber des Schecks ist. Demgemäß kann der Anspruch aus der Bestätigung nach § 23 Abs. 5 BBankG durch Klage im Wechselprozeß geltend gemacht werden.

1) Für die Bürgschaft vgl. Art. 31 Abs. 3 WechselG und 26 Abs. 3 ScheckG.

2) Vgl. Quassowski-Albrecht Art. 6 EG ScheckG Rdnr. 2, S. 339/340.

Als echte Wertpapierverbindlichkeit hat die Einlösungsverpflichtung aus der Scheckbestätigung dieselben materiellrechtlichen Voraussetzungen wie die Haftung nach dem Scheck- und Wechselgesetz.¹⁾ Es muß also sowohl ein formgültiger Scheck vorliegen als auch die materielle Berechtigung des Scheckinhabers festgestellt werden können. Wer nicht rechtmäßiger Inhaber des Schecks ist, kann von der Bundesbank trotz der Bestätigung nicht die Bezahlung des Schecks verlangen. Der Dieb, der einen bestätigten Scheck gestohlen hat, ist ebensowenig anspruchsberechtigt wie der Scheckfälscher.

Das ScheckG ist damit - soweit § 23 BBankG keine abweichenden Regelungen trifft - auf den bestätigten Scheck voll anwendbar.

2.

Ein weiteres Problem bildet die Frage, welchen Verpflichtungsgrad die Einlösungsverpflichtung aus § 23 BBankG im Vergleich zu anderen Scheck- und Wechselverpflichtungen aufweist. Als typische Wertpapierverbindlichkeiten im Scheck- und Wechselrecht kennen wir die des Akzeptanten, des Ausstellers, des Indossanten und des Bürgen. Die stärkste Verpflichtungswirkung in dieser Reihe entfaltet das Wechselakzept, weil es, wie an anderer Stelle dargelegt²⁾, eine unbedingte Primärverpflichtung begründet. Zumindest das Merkmal der Unbedingtheit fehlt der Einlösungsverpflichtung aus § 23 BBankG, denn die Haftung aus der Scheckbestätigung ist von der fristgerechten Vorlage des Schecks abhängig.

1) Quassowski-Albrecht Art. 4 ScheckG Rdnr. 3; vgl. auch BGH WM 1985, 1391 (1392), wo der BGH betont, daß es sich bei der Haftung der Bundesbank aus dem Bestätigungsvermerk um eine scheckrechtliche Haftung handelt.

2. Vgl. oben S. 24.

Die Einlösungsverpflichtung aus § 23 BBankG ist folglich deutlich schwächer als eine Akzeptantenverbindlichkeit, teils wird von einem "Akzept mit 8-Tage-Wirkung" gesprochen.¹⁾

Zu erwägen ist, ob es sich um eine Rückgriffsverbindlichkeit handelt. Dafür könnte die Verweisung von § 23 Abs. 3 BBankG auf Art. 40 ScheckG sprechen. Nicht nur das Vorlageerfordernis als solches, sondern auch die Bemessung der Vorlagefrist entspricht der für die Erhaltung des Rückgriffes nach Art. 40 ScheckG geltenden Vorlagefrist des Art. 29 ScheckG. Die scheckrechtliche Rückgriffshaftung könnte danach das Leitbild auch der Einlösungshaftung in § 23 BBankG sein.²⁾

Diese Leitbildfunktion betrifft aber nur die Ausgestaltung der Einlösungshaftung. Ihrem materiellen Gehalt nach ist die Einlösungsverpflichtung aus § 23 BBankG keine Rückgriffsschuld, sondern eine Primärschuld. Nach Ausgabe des bestätigten Schecks kommt die Ausstellerhaftung nach Art. 12 ScheckG zunächst nicht mehr zum Tragen, weil das Guthaben des Ausstellers in Höhe des Scheckbetrages getilgt ist.³⁾ Primär zahlungspflichtig ist nunmehr auch dem Scheckinhaber gegenüber die Bundesbank, die das gesondert verbuchte Deckungsvermögen zur Einlösung bereit hält. Sie hat den Scheck als Bezogene bestätigt und haftet deshalb nicht nur dem Scheckinhaber, sondern gem. § 23 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BBankG auch dem Aussteller und den Indossanten für die Einlösung. Das verdeutlicht den Vorrang ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber derjenigen des Ausstellers.

1) Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 8; Prost NJW 1959, 1249 (1250) meint, Annahme und Bestätigung seien rechtlich zweierlei; Quassowski-Albrecht Art. 4 ScheckG Rdnr. 6 spricht von einer "beschränkten" Annahmeerklärung.

2) Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 11 hält die Haftung aus der Scheckbestätigung für rückgriffsähnlich.

3) Vgl. oben S. 21.

Als Primärverbindlichkeit ist die Einlösungsverpflichtung aus der Scheckbestätigung graduell stärker als die Verbindlichkeiten des Ausstellers, des Indossanten und des Scheckbürgen. Diese Feststellung wird durch die Verjährungsfristen bestätigt. Während die Rückgriffsansprüche des Scheckinhabers gegen die Indossanten, den Aussteller und die anderen Scheckverpflichteten nach Art. 52 ScheckG in 6 Monaten vom Ablauf der Vorlegungsfrist verjähren, verjährt die Einlösungsverpflichtung der Bundesbank nach § 23 Abs. 4 BBankG erst in 2 Jahren. Durch diese unterschiedliche Ausgestaltung der Verjährungsfristen zeigt sich, daß die Einlösungsverpflichtung aus § 23 BBankG in ihrer Rechtsbeständigkeit zwar stärker ist als die Rückgriffsverbindlichkeiten des Scheckgesetzes, sie andererseits aber die Verpflichtungswirkung des Akzeptes nicht erreicht.¹⁾

Die Zwitterstellung, die der Scheckbestätigung damit im Gefüge unseres Scheck- und Wechselrechtes zukommt, läßt sich nur begreifen im Gesamtzusammenhang des Akzeptverbotes. Mit dem Vorlageerfordernis trägt das Gesetz einerseits der nur beschränkten Legitimation durch Art. 6 der Vorbehalte Rechnung.²⁾ Denn die Abhängigkeit der Einlösungshaftung von einer rechtzeitig erfolgten Vorlage des Schecks bewirkt, daß die Scheckbestätigung ihrem materiellen Gehalt nach nicht als echtes Akzept im Sinne von Art. 4 ScheckG angesehen werden kann und § 23 BBankG sich damit nicht in Widerspruch zum Einheitlichen Scheckgesetz setzt. Zum anderen verhindert der Zwang zur Einhaltung der Vorlagefrist, daß der bestätigte Scheck der Bundesbank zu einem Mittel der Kreditschöpfung wird, ein Ziel, welches zusätzlich noch dadurch erreicht wird, daß der Scheck nur "nach Deckung" bestätigt werden darf.

1) Die Akzeptantenhaftung verjährt nämlich erst in 3 Jahren (Art. 70 WechselG).

2) Vgl. oben S. 23.

IV.

Der Sicherungswert des bestätigten Schecks wird maßgebend durch den scheckmäßigen Charakter der Einlösungsverpflichtung bestimmt. Die Bank ist dem rechtmäßigen Inhaber des bestätigten Schecks zur Bezahlung der Schecksumme verpflichtet und kann ihm Einwendungen nur nach Maßgabe von Art. 22 ScheckG entgegenhalten. Die Zahlungsverpflichtung der Bank wird weder durch einen Widerruf des Ausstellers noch durch dessen Konkurs - so ausdrücklich § 23 Abs. 2 BBankG - beeinträchtigt.¹⁾ Selbst die Beschlagnahme des Guthabens berührt das Recht des Scheckinhabers nicht.²⁾ Das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers wird bereits im Vorfeld der Bestätigung dadurch ausgeräumt, daß die Bundesbank den Scheck nur nach Deckung bestätigt. Eine nach der Bestätigung erfolgende Pfändung des Ausstellerkontos würde nur das bereits um den Scheckbetrag geminderte Guthaben erfassen, nicht aber den auf das Asservatenkonto umgebuchten Betrag.³⁾

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Scheckbestätigung der Bundesbank den berechtigten Scheckinhaber bei Einhaltung der Vorlagefrist umfassend gegen alle Einlösungsrisiken schützt. Bestätigte Schecks der Bundesbank gelten demgemäß zwar nicht als gesetzliches Zahlungsmittel⁴⁾, sie sind aber noch heute in einigen Bereichen einem gesetzlichen Zahlungsmittel gleichgestellt und z.B. nach § 69 ZVG als Sicherheitsleistung bei der Zwangsversteigerung zugelassen.⁵⁾

1) Jacobi § 74 II S. 577; Quassowski-Albrecht Art. 4 ScheckG Rdnr. 3; Prost NJW 1959, 1949 (1950).

2) Jacobi, a.a.O. (Fußn. 1).

3) Dazu oben S. 21; vgl. ferner Prost, a.a.O. (Fußn. 1).

4) v. Spindler-Becker-Starke, § 23 BBankG Anm. 1, S. 453; Prost NJW 1959, 1949 (1952).

5) Weitere Regelungen: § 54 III AktG für die Einzahlung auf Aktien; VO über die Gebühren des Patentamtes v. 9.5.1961, BGBl I S. 588.

B.

Die Scheckbestätigung durch Geschäftsbanken

In engem Zusammenhang mit der Scheckbestätigung nach § 23 BBankG steht die Frage, wie es rechtlich zu beurteilen ist, wenn anstelle der Bundesbank die Geschäftsbanken Scheckbestätigungen erteilen. Zu prüfen ist, ob die Geschäftsbanken hierzu befugt sind und welche Rechtswirkungen ihre Bestätigung entfalten kann.

I.

Die Kompetenz zur Erteilung scheckurkundlicher Bestätigungen jeglicher Art ist der Bundesbank vorbehalten. Ihr Privileg¹⁾ ist gesichert durch § 23 BBankG i. V. m. Art. 6 der Vorbehalte. Art. 6 schreibt vor, daß die Rechtswirkungen von Bestätigungsvermerken durch eine Spezialnorm, deren Ausgestaltung den Vertragsstaaten vorbehalten ist, geregelt sein muß. Eben diese Spezialnorm ist § 23 BBankG. Nur der Gesetzgeber könnte dieses Privileg aufheben und die Befugnis zur Erteilung von Scheckbestätigungen allen Geschäftsbanken geben, wie dies zum Beispiel in Belgien, Dänemark und Finnland geschehen ist.²⁾ Solange aber der Gesetzgeber den Vorbehalt des Art. 6 nur zugunsten der Bundesbank ausübt, wäre es mit dieser Kompetenzzuweisung unvereinbar, wenn auch die Geschäftsbanken scheckurkundliche Bestätigungsvermerke erteilen könnten. Diese Kompetenzzuweisung dient der Rechtssicherheit, da sie zu klaren und überschaubaren Rechtsverhältnissen im bargeldlosen Zahlungsverkehr führt.³⁾

1) Prost NJW 1959, 1949 (1951).

2) Vgl. Zahrnt, Sicherheit, S. 238 Fußn. 59.

3) Zu den Gefahren der Scheckbestätigungen durch Geschäftsbanken vgl. Hahn NB 1958, 87 (89).

Dürfte jede Geschäftsbank nach eigenem Belieben bestätigte Schecks ausgeben, wäre bei unterschiedlicher Formulierungsweise deren rechtliche Bedeutung für das Publikum unklar und es bestünde zudem die Gefahr, daß der Scheck zu einem Umlaufpapier werden könnte. Beiden Gefahren beugt das Gesetz vor. § 23 BBankG dient damit sowohl dem staatlichen Interesse an einem geordneten Geldwesen als auch - zumindest mittelbar - dem Schutz des am bargeldlosen Zahlungsverkehr beteiligten Publikums.

Es muß deshalb als Verstoß gegen Art. 6 der Vorbehalte und § 23 BBankG gewertet werden, wenn Geschäftsbanken scheckkundliche Bestätigungsvermerke erteilen.¹⁾

II.

Gleichwohl kommt es gelegentlich vor, daß eine Geschäftsbank ihrem Kunden einen mit eigenem Bestätigungsvermerk versehenen Scheck erteilt.²⁾ Für den Inhaber eines solchen Schecks ist es bedeutsam, ob er aus dieser Bestätigung Rechte gegen die bezogene Bank erwirbt.

Prüfungsmaßstab für die zivilrechtliche Beurteilung einer solchen Scheckbestätigung ist das Akzeptverbot in Art. 4 ScheckG. Während Satz 1 das eigentliche Annahmeverbot ausspricht, regelt Satz 2 die Wirkungen eines unter Verstoß gegen das Annahmeverbot geschriebenen Scheck-Akzeptes. Ein solches Akzept "gilt als nicht geschrieben", d. h. es wird im Wege einer juristischen Fiktion für null und nichtig erklärt.

1) Ebenso im Ergebnis Prost NJW 1959, 1949; Jacobi § 74 II S. 575.

2) Vgl. oben S.4/5; ferner: Zahrnt, Sicherheit, S. 239.

1.

Um die Reichweite dieser Unwirksamkeitsanordnung bestimmen zu können, bedarf es einiger Anmerkungen zu Sinn und Zweck des Akzeptverbotes. Das Akzeptverbot beruht auf dem Gedanken, daß ein Akzept, durch das der Bezogene zu einem selbständigen Schuldner wird, mit der Natur des Schecks nicht verträglich ist, weil der Bezogene nach dem ScheckG lediglich Zahlungsorgan sein soll.¹⁾

Die Unsicherheit über die Einlösung des Schecks nimmt der Gesetzgeber dabei bewußt in Kauf. In der Begründung zu § 10 des Scheckgesetzes von 1908²⁾ heißt es anschaulich:

"Dadurch, daß bis zur Vorlage des Schecks unbestimmt bleibt, ob er eingelöst wird oder nicht, wird erreicht, daß der Scheck seinem Endziele, der Einlösungsstelle, so rasch als möglich zutreibt, und es wird hintangehalten, daß er unnötig lange gleich dem Papiergelde herumwandert."

Ziel des historischen Gesetzgebers war es also, den Scheck als Zahlungsmittel zu erhalten und ihn dadurch vom Wechsel als Kreditmittel abzuheben. Der Scheck sollte durch eine Einlösungsverpflichtung der Bank nicht zu einer umlauffähigen Banknote werden.³⁾

Das heutige ScheckG hat diesen Grundgedanken auch systematisch durchgeführt, indem es in Art. 15 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 2 auch die Scheckbürgschaft und das Indossament des Bezogenen für unwirksam erklärt. Das Gesetz nimmt damit sämtlichen Verpflichtungserklärungen des Scheckrechtes - dem Scheckakzept, dem Scheckindossament und der Scheckbürgschaft - die Rechtsgültigkeit, wenn sie vom Bezogenen stammen.

1) Vgl. Art. 1 Ziff. 2 und 3 ScheckG.

2) Drucksache Nr. 566 des Reichstages, Session 1907/08, S. 25.

3) Umfassend zu den Gründen des Annahmeverbotes Zahrnt, Sicherheit, S. 270 ff.; ferner Schoene, Diss. S. 56 ff.

Das Akzeptverbot markiert auf diese Weise gemeinsam mit den Parallelvorschriften für Bürgschaft und Indossament die grundlegende Unterscheidung des Wechsels vom Scheck, die Unterscheidung nämlich zwischen umlauffähigem Kreditpapier und nicht zum Umlauf bestimmtem Zahlungspapier. Die systematische, am Gesetzeszweck und der Entstehungsgeschichte orientierte Auslegung des Scheckgesetzes rechtfertigt nach alledem die Schlußfolgerung, daß mit dem Annahmeverbot sämtliche Verpflichtungserklärungen der bezogenen Bank verboten werden sollten, wenn und soweit sie auf dem Scheck selbst angebracht sind.¹⁾ Der Inhaber des von einer Geschäftsbank bestätigten Schecks erwirbt aus dieser Scheckbestätigung also keine scheckrechtlichen Ansprüche, gleichgültig, ob die Bestätigung als Annahmeerklärung oder mit anderem Inhalt formuliert wurde. Die Bestätigung ist unwirksam.

2.

Schon das Reichsgericht²⁾ hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob diese Unwirksamkeit auf das Scheckrecht beschränkt ist. Ein Scheckinhaber hatte die bezogene Bank aus einem Scheck in Anspruch genommen, der auf der Rückseite den von der bezogenen Bank unterzeichneten Vermerk "Dieser Scheck wird bis zur Höhe von 50.000,-- DM eingelöst" trug.

Aufgrund des bereits damals gültigen Akzeptverbotes in § 10 des Scheckgesetzes von 1908 war eindeutig, daß dem Kläger scheckrechtliche Ansprüche nicht zustehen konnten.

1) Vgl. Zahrnt, Sicherheit, S. 240 und S. 268; RGZ 105, 361 (362) sieht jede auf den Scheck gesetzte Erklärung, durch die die bezogene Bank die Einlösung des Schecks zusagt, als Annahme im Sinne des Gesetzes an.

2) RGZ 105, 361.

Trotzdem hatte das Berufungsgericht der Klage stattgegeben mit der Begründung, das Akzeptverbot stehe der Wirksamkeit des Vermerkes nicht entgegen, da der Vermerk keine Annahmeerklärung im Sinne des Scheckgesetzes sei, sondern eine selbständige, von dem scheckrechtlichen Verhältnis losgelöste Verpflichtungserklärung darstelle.¹⁾ Dem Berufungsgericht schwebte ersichtlich vor, die scheckurkundliche Verpflichtungserklärung in einen ungültigen scheckrechtlichen Teil und einen wirksamen außerscheckrechtlichen Teil aufzuspalten, also der Sache nach eine Umdeutung vorzunehmen.

Die Problematik der Umdeutung spielte auch in folgendem Fall eine Rolle, über den der Bundesgerichtshof zu befinden hatte:

BGH MDR 1951, 347

Aust hat einen Verrechnungsscheck über 495.000,-- DM auf die B-Bank gezogen. Nehm legt diesen Scheck der B-Bank sofort vor. Da Nehm bei der B-Bank jedoch kein eigenes Konto unterhält, bestätigt deren Prokurist auf seinen Wunsch hin die Ordnungsmäßigkeit des Schecks durch folgenden, auf die Rückseite des Schecks gesetzten Vermerk:

"Umstehender Scheck geht in Ordnung und kann dem Konto des Nehm gutgeschrieben werden."

Nehm reicht den bestätigten Scheck bei seiner Hausbank ein, die ihm den Scheckbetrag gutschreibt. Da das Vermögen des Aust zwischenzeitlich beschlagnahmt worden ist, verweigert die B-Bank die Einlösung. Nehms Hausbank storniert die Gutschrift, Nehm verklagt daraufhin die B-Bank aufgrund der erteilten Scheckbestätigung.

Diese Bestätigung ist sicherlich mehr als eine gewöhnliche Deckungsbestätigung, denn die bezogene Bank hat den Scheck bereits zur Vorlage erhalten und seine Ordnungsmäßigkeit, d. h. auch die Formalien und seine Echtheit geprüft.

1) RGZ 105, 361 (362).

Sie hat ihn nur deshalb nicht sofort eingelöst, weil eine Barzahlung wegen des Verrechnungsvermerkes ausschied und die Einlösung durch Gutschrift ebenfalls nicht sofort erfolgen konnte. Wenn man die Bestätigung als Verpflichtungserklärung auffaßt, so war sie nach Art. 4 ScheckG unwirksam. Es kam deshalb auch hier darauf an, ob man sie durch Umdeutung in eine außerscheckrechtliche Vertragserklärung aufrechterhalten konnte.

Zulässig ist eine Umdeutung unter den Voraussetzungen des § 140 BGB. Es müßte ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes entsprechen. In Betracht kommt die Umdeutung in eine bürgerlich-rechtliche Anweisung und deren Annahme nach § 784 BGB oder in ein abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB. Rechtsprechung und Lehre haben sich häufig mit der Frage befaßt, wann eine nichtige Wertpapierverpflichtung in gültige bürgerlich-rechtliche Vertragsverpflichtungen umgedeutet werden kann. Erwogen wird die Umdeutung zumeist im Zusammenhang mit einem formungültigen Wechsel oder Scheck.¹⁾ Es handelt sich um Fälle, in denen der Erklärungstatbestand als solcher zwar wirksam ist, eine Wertpapierverpflichtung aber daran scheitert, daß die Verpflichtungserklärung auf einem formungültigen Papier erteilt wurde. Vorliegend fehlt es unterdessen bereits an dem Erklärungstatbestand selbst. Ein nichtiges Rechtsgeschäft, wie es § 140 BGB voraussetzt, liegt gar nicht vor, da die Annahme als "nicht geschrieben gilt". Es entspricht dem Wesen dieser Rechtsfiktion, den Tatbestand der Annahmeerklärung zu leugnen und diese rechtlich so zu behandeln, als gäbe es sie nicht.

1) Baumbach-Hefermehl Art. 2 WechselG Rdnr. 9 und 11 sowie Art. 4 ScheckG Rdnr. 5 m. w. Nachw.

Die allumfassende, nicht auf das Scheckrecht begrenzte Rechtsungültigkeit der Erklärung ist notwendige Folge dieser Rechtsfiktion. Diese aus dem Wesen der Fiktion abgeleitete Rechtsfolge wird auch durch die Motive des historischen Gesetzgebers gestützt. Die Bestimmung, daß ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk als nicht geschrieben gilt, sollte zum Ausdruck bringen, daß dem Vermerk nicht bloß die scheckrechtliche, sondern überhaupt jede rechtliche Wirksamkeit entzogen ist.¹⁾ Nur so läßt sich sicherstellen, daß der Scheck nicht auf dem Umweg über ein wirksames vertragliches Einlösungsversprechen doch zu einem Wertpapier wird, dem das Publikum Kreditfunktion beimißt.

Die nach Art. 4 ScheckG unwirksame Scheckbestätigung einer Geschäftsbank kann deshalb nicht in ein vertragliches Schuldversprechen oder die Annahme einer Anweisung umgedeutet werden.²⁾

3.

Da die Scheckbestätigung sowohl nach öffentlichem Bankrecht (§ 23 BBankG i. V. m. Art 6 der Vorbehalte) als auch zivilrechtlich (Art. 4 ScheckG) verboten ist, kommt es in der Praxis kaum noch vor, daß Geschäftsbanken eigene Bestätigungsvermerke erteilen. Das Bedürfnis, dem Kunden einen einlösungssicheren Scheck anbieten zu können, ist mit Einführung des Scheckkartensystems geschwunden.

1) Begründung zu § 10 des Scheckgesetzes von 1908, Drucksache Nr. 566 des Reichstages, Session 1907/1908, S. 25.

2) So im Ergebnis auch RGZ 105, 361 (362) und BGH MDR 1951, 347 (348) in den genannten Beispielsfällen.

Sollte eine Geschäftsbank im Einzelfall verbotswidrig einen bestätigten Scheck ausgeben, bleibt der Schecknehmer allerdings ungesichert. Er sieht sich in seinem Vertrauen auf die Scheckbestätigung enttäuscht, wenn die Bank - entgegen ihrer eigenen Bestätigung - die Einlösung des Schecks ablehnt. Für solche Fälle ist erwogen worden, dem Scheckinhaber Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB zuzubilligen.¹⁾ BREIT hat schon 1925 in einer eindrucksvollen Abhandlung gefordert, eine Bank, die Schecks ihres Kunden akzeptiere, müsse dem gutgläubigen Nehmer eines solchen Schecks nach Treu und Glauben auf Ersatz des erlittenen Schadens haften.²⁾ Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Eine Haftung aus § 826 BGB wird nur dann zu bejahen sein, wenn die Bank eine scheckurkundliche Einlösungszusage erteilt und sich dabei bewußt ist, daß ihre Erklärung ungültig ist und dem Nehmer keine Sicherheit bietet. In diesem Fall wird der Schecknehmer unter Verletzung des Bundesbankprivileges bewußt in die Irre geführt, das Handeln der Bank ist mithin sittenwidrig und vorsätzlich schädigend.

Allein die fahrlässige Verkennung der Rechtslage vermag eine Haftung aus § 826 BGB nicht zu rechtfertigen. Andernfalls würde der Zweck des Annahmeverbotes auf dem Umweg über § 826 BGB letztlich doch vereitelt.³⁾ Ein wirksamer Schutz vor Vertrauensverlusten des Publikums in Fällen bloßer Fahrlässigkeit läßt sich nur vorbeugend erzielen, indem die staatlichen Organe und die Spitzenverbände des Kreditgewerbes die Banken auf die Unzulässigkeit scheckurkundlicher Bestätigungsvermerke hinweisen. Das ist in der Vergangenheit auch geschehen.⁴⁾

1) Jacobi § 74 II S. 577; Zahrnt, Sicherheit, S. 241/242.

2) Breit JR 1925, 817 (828).

3) Vgl. Quassowski-Albrecht Art. 4 ScheckG Rdnr. 3; Zahrnt, Sicherheit, S. 241/242.

4) Prost NJW 1959, 1949 (1950 Fußn. 16) erwähnt einen entsprechenden Erlaß des Finanzministers von Nordrhein Westfalen vom 28.3.1951; Hahn NB 1958, 87 (88) weist auf eine Stellungnahme der früheren Bank deutscher Länder an die Spitzenverbände des Bankgewerbes hin. Vgl. ferner Zahrnt, Sicherheit, S. 242.

3. Teil

Einlösungssicherung außerhalb des Schecks

Während die scheckkundliche Einlösungssicherung der Bundesbank vorbehalten ist, sind die Möglichkeiten einer individuellen Einlösungssicherung außerhalb des Schecks allen Geschäftsbanken eröffnet. Die in der Vergangenheit zum Teil unter dem Aspekt der Umgehung des Annahmeverbotes geäußerten Bedenken¹⁾ gegen eine außerscheckmäßige Einlösungsverpflichtung der Bank haben sich nicht durchgesetzt. Spätestens seit Einführung und Anerkennung der Scheckkartengarantie kann diese Diskussion als abgeschlossen gelten. Es entspricht heute gesicherter Rechtsauffassung, daß weder die Scheckkartengarantie noch sonstige außerhalb des Schecks abgegebene Garantieerklärungen das Annahmeverbot gesetzwidrig umgehen.²⁾ Die scheckmäßige Annahmeerklärung ist nach Tatbestand und Rechtswirkung mit der außerscheckmäßigen Vertragserklärung nicht vergleichbar. Der Zweck des Annahmeverbotes, den Scheck als Zahlungspapier zu erhalten und ihn nicht zu einem Kreditpapier werden zu lassen, wird durch außerscheckmäßige Einlösungsbestätigungen der Bank nicht beeinträchtigt, weil der Scheck als solcher in seinem Bestand und seiner Rechtsqualität dadurch nicht verändert wird. Alle Formen einer außerhalb des Schecks erteilten Scheckbestätigung sind deshalb uneingeschränkt zulässig und rechtswirksam.

Problematisch ist aber, welche Rechtswirkungen die Scheckbestätigung hier im Einzelfall entfaltet. Die dogmatische Zuordnung bereitet Schwierigkeiten, weil der Begriff der Scheckbestätigung keineswegs so eindeutig ist, wie man zunächst vermutet.

1) Vgl. eingehend Zahrnt, Sicherheit, S. 290 ff.

2) Baumbach-Hefermehl Art. 4 Rdnr. 2 und Anhang Rdnr. 3; BGH WM 1956, 1293; BGHZ 64, 79 (81) = NJW 1975, 1168.

Den Scheck selbst kann die Bank - solange er ihr noch nicht vorliegt - nicht bestätigen. Bestätigen kann sie allenfalls dessen Deckung und ihre Bereitschaft, den ihr benannten Scheck einzulösen. Der Bestätigung kann dabei je nach Lage des Falles unterschiedliche Rechtsqualität zukommen.

A.

Die Scheckauskunft

Die Bestätigung kann rechtlich den Charakter einer Auskunft haben (Scheckauskunft). Die Scheckauskunft ist der häufigste und praktisch bedeutsamste Anwendungsfall der Scheckbestätigung.

I.

Die Scheckauskunft ist die Antwort der Bank auf eine Scheckanfrage. Sie soll dem Anfragenden Aufschluß über die Aussichten der Einlösung des Schecks geben. Die Scheckauskunft umfaßt daher die Feststellung, ob der Scheck - seine Echtheit und Rechtsgültigkeit unterstellt - eingelöst werden würde, wenn er der Bank im Zeitpunkt der Anfrage vorläge.¹⁾ Diese Feststellung hängt im wesentlichen davon ab, ob der Scheck im Zeitpunkt der Anfrage gedeckt ist, wobei als Deckung nicht nur ein Guthaben, sondern auch ein dem Kontoinhaber bis zur Höhe der Schecksumme eingeräumter Kredit ausreichend ist. Kern der Scheckauskunft ist daher die Mitteilung, ob der Scheck im Zeitpunkt der Anfrage gedeckt ist. Jede positive Scheckauskunft ist gleichzeitig eine Deckungsbestätigung.

1) Sander Spark 1953, 40; Lang Spark 1968, 166; Beuthien JZ 1968, 472; Wolff Spark 1973, 338; Rieder WM 1978, 686; Bundschuh WM 1983, 1178 (1179).

Da die Einlösung eines Schecks - betrachtet vom Zeitpunkt der Erklärungsabgabe der Bank - ein in der Zukunft liegendes ungewisses Ereignis ist, weist jede Antwort auf eine Scheckanfrage Prognosecharakter auf.¹⁾ Der Prognosecharakter rührt daher, daß die Bank ihre an sich erst bei Vorlage des Schecks zu treffende Entscheidung über dessen Einlösung bezogen auf die aktuellen Vermögensverhältnisse des Ausstellers vorverlegen soll. Die Bank will damit aber keine Pflichten im Hinblick auf die Einlösung übernehmen. Sie will durch ihre Auskunft lediglich die Grundlage dafür schaffen, daß der Scheckinhaber die Einlösungsaussichten richtig abschätzen ("prognostizieren") kann.

Der Tatbestand der Scheckauskunft erfordert eine konkrete Aussage der Bank über die Deckung des Schecks. Beschränkt sich die Bank z.B. dem Anfragenden gegenüber auf die Äußerung, Schecks ihres Kunden seien bislang immer eingelöst worden, oder äußert sie sich nur ganz allgemein dahin, mit ihrem Kunden habe es bislang keine Schwierigkeiten gegeben, liegt eine Scheckauskunft tatbestandlich nicht vor.

II.

Der Scheckauskunft kann ein Sicherungswert nur zugesprochen werden, wenn sie verbindlich ist. Von zentraler Bedeutung ist deshalb die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Bank dem Empfänger der Scheckauskunft für die Richtigkeit ihrer Angaben einzustehen hat. Zu untersuchen ist, welche Rechtsgrundlagen für eine Scheckauskunftshaftung zur Verfügung stehen.

1) Vgl. Beuthien JZ 1968, 472.

1.

Eine Aussage über die Verbindlichkeit der Scheckauskunft könnte sich aus § 676 BGB ergeben. Diese Vorschrift regelt die Haftung für Rat und Empfehlung. Nach § 676 BGB löst die Erteilung eines Ratschlages oder einer Empfehlung keine Schadensersatzansprüche zugunsten desjenigen aus, der dem Rat oder der Empfehlung folgt und dadurch Schaden erleidet. In dieser Grundaussage könnte die Vorschrift auch für Auskünfte gelten. § 676 BGB ist systematisch Teil des Auftragsrechtes. Der Gesetzgeber wollte durch diese Systematik klarstellen, daß ein Ratschlag nicht als ein Geschäft gelten kann, welches der den Ratschlag Erteilende für den Empfänger als Auftraggeber i. S. d. § 662 BGB besorgt.¹⁾ Da sich aus falschen Ratschlägen Fehldispositionen mit unabsehbaren Schadensfolgen ergeben können, sollte der Ratschlag als reine Gefälligkeit ohne jegliche Rechtsbindung herausgestellt werden.²⁾

Es kommt darauf an, ob diese Gesetzeswertung auch für die Auskunft zutrifft. Die Auskunft ist eine *W i s s e n s -*erklärung, keine *W i l l e n s* Erklärung. Sie ist tatsächlicher, nicht rechtsgeschäftlicher Natur.³⁾ Der Auskunftgeber teilt dem Auskunftsempfänger etwas mit, das für ihn von besonderem Interesse ist und nach dem er sich erkundigt hat. Für den Auskunftsinteressenten steht der Informationscharakter dieser Mitteilung im Vordergrund. Auf die Entscheidung des Interessenten will der Auskunftgeber keinen Einfluß nehmen.

1) Zur Anlehnung des § 676 an das römische Recht, das einen Rat nicht als Auftrag ansah ("mandatum tua gratia") vgl. Honsell JuS 1976, 621 Fn. 1 m. w. Nachw.; ferner Seiter in Münchener Kommentar § 676 Rdnr. 1.

2) Honsell JuS 1976, 621; Palandt-Thomas § 676 Anm. 1.

3) Steffen in RGRK § 676 Rdnr. 2; Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 88; Staudinger-Nipperdey § 676 Rdnr. 4.

Bei einem Ratschlag oder einer Empfehlung ist der Kontakt der Beteiligten dagegen enger. Rat und Empfehlung sind Vorschläge für das zukünftige Verhalten eines Dritten.¹⁾ Sie sind ihrem Wesen nach darauf gerichtet, vom Empfänger befolgt zu werden. Beide unterscheiden sich nur graduell, weil der Rat gegenüber der Empfehlung eine strengere Aufforderung zu seiner Befolgung enthält.²⁾ Da es ihr Ziel ist, die Willensbildung des Interessenten zu beeinflussen, wirken sie intensiver auf dessen Sphäre ein als die Auskunft. Wenn nun nach § 676 BGB bereits ein Rat oder eine Empfehlung als die stärker auf den Anfragenden einwirkenden Erklärungen ohne Rechtsfolgen bleiben sollen, muß dies für die Auskunft als die schwächere Form der Mitteilung erst recht gelten (*argumentum a maiore ad minus*). Die Begriffe Rat und Empfehlung schließen demnach auch die - nicht ausdrücklich erwähnte - Auskunft ein. Dies wird in den Gesetzesmotiven³⁾ ausdrücklich klargestellt und ist heute unbestritten.⁴⁾

Die Wertung des § 676 BGB gilt deshalb auch für die Auskunft; auch sie ist nach dem Gesetz grundsätzlich unverbindlich.

2.

§ 676 BGB verweist aber ausdrücklich darauf, daß eine Schadensersatzpflicht dann bestehen kann, wenn die Auskunft zum Gegenstand eines Vertrages gemacht wird (dazu S.47ff.) oder eine unerlaubte Handlung darstellt.

1) Steffen in RGRK § 676 Rdnr. 3.

2) Steffen ebenda (Fußn. 1).

3) Motive zum BGH II S. 554/555, abgedruckt bei Mugdan, Materialien, S. 310 zum Auftrag in § 604.

4) RGZ 146, 286 (293); Musielak, Haftung S. 6; Erman-Hauß § 676 Rdnr. 1; Staudinger-Nipperdey § 676 Rdnr. 4.

Die deliktische Haftung für eine Falschauskunft kann unter den Voraussetzungen der §§ 823, 824, 826 BGB eingreifen.

a)

§ 823 Abs. 1 BGB scheidet dabei als Anspruchsnorm von vornherein aus, weil die Folgen einer Falschauskunft regelmäßig allgemeine Vermögensschäden sind und das Vermögen kein absolut geschütztes Rechtsgut i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB ist. Allerdings ist auf Überlegungen hinzuweisen, die dahin gehen, de lege ferenda eine "Haftung kraft Berufsstellung" zu begründen.¹⁾ In diesem Zusammenhang wird u.a. auch erwogen, den deliktischen Schutz des § 823 Abs. 1 BGB über das Institut der Verkehrssicherungspflichten hinaus auf Schädigungen von Vermögensinteressen durch die zu ihrer Betreuung Berufenen wie etwa Banken und Wirtschaftsprüfer auszudehnen.²⁾ Solche Forderungen richten sich aber an den Gesetzgeber, denn de lege lata ist für Vermögensschäden eine Haftpflichtbegrenzung auf Schutzpflichtverletzungen nach § 823 Abs. 2 BGB vorgegeben³⁾, und an einem Schutzgesetz, durch das eine Bank zur Erteilung richtiger Auskünfte verpflichtet wird, fehlt es bislang. Der Fall eines strafbaren Verhaltens der Bank, das als Schutzpflichtverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB zu Schadensersatzpflichten führen kann, ist - ebenso wie der Tatbestand der Kreditgefährdung in § 824 BGB - für die hier zu behandelnde Scheckauskunft ohne praktische Bedeutung.

1) Vgl. Littbarski NJW 1984, 1667 ff; Kramer in Münchener Kommentar, Einl. vor § 241 Rdnr. 34.

2) Vgl. Huber, Verkehrspflichten, S. 359 ff (insbesondere S. 379 ff); Lammel AcP 1979, 337 (345 ff.).

3) Steffen in RGRK § 826 Rdnr. 51; Huber (ebenda Fußn. 2) meint, auch ungeschriebene Verkehrspflichten seien Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB.

b)

Praktisch relevant könnte die deliktische Haftung unter den Voraussetzungen des § 826 BGB sein. Haftungsvoraussetzung ist, daß die Auskunft der Bank sittenwidrig ist und die Bank dem Auskunftsempfänger durch die sittenwidrige Auskunft vorsätzlich Schaden zufügt. Ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten der Bank ist ohne weiteres zu bejahen, wenn die Bank wissentlich eine Falschauskunft erteilt.¹⁾ Wenn also etwa der Kontoführer der Bank einen Scheck als ordnungsmäßig bestätigt, obwohl er weiß, daß dieser Scheck wegen fehlender Deckung nicht eingelöst werden kann, haftet die Bank dem Scheckinhaber auf Schadensersatz.

Die fahrlässige Falschauskunft erfüllt dagegen den Tatbestand des § 826 BGB nicht, da es an einem vorsätzlichen und sittenwidrigen Verhalten fehlt.

Problematisch ist der Fall der grob fahrlässig und leichtfertig erteilten Falschauskunft, der vorliegen könnte, wenn der Kontoführer einen Scheck als ordnungsmäßig bestätigt, obwohl er die Kontounterlagen überhaupt nicht geprüft hat. Nach der Rechtsprechung kann auch eine grob fahrlässige Falschauskunft, die in dem Bewußtsein der möglichen Schädigung des anderen abgegeben wird, den Tatbestand des § 826 BGB erfüllen.²⁾ So wird eine Haftung bejaht, wenn die Auskunft gewissenlos, "ins Blaue hinein" gegeben wird und der Schädiger nach Ansehen und Beruf eine Vertrauensstellung einnimmt.³⁾ Diese der Billigkeit

1) Palandt-Thomas § 826 Anm. 8 c aa.

2) BGH Betr 1972, 676 (677); OLG München Betr 1974, 866; Musielak, Haftung, S. 42; Palandt-Thomas § 826 Anm. 8 c bb.

3) Für die Bankauskunft vgl. bereits RG JW 1911, 584 (Nr. 27); weitere Kasuistik bei Honsell JuS 1976, 621 (628).

im Einzelfall verpflichtete Rechtsprechung läßt in ihrer Argumentation zu § 826 BGB häufig eine klare Abgrenzung des Vorsatzes von der Sittenwidrigkeit vermissen. Beide Tatbestandselemente werden zuweilen ohne Not miteinander vermengt. Der von § 826 BGB geforderte Vorsatz erstreckt sich nach heutigem Tatbestandsverständnis nur auf den Schaden, nicht dagegen auf die Sittenwidrigkeit.¹⁾ Arglist oder das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit ist für die Tatbestandsverwirklichung nicht erforderlich; es genügt, wenn der Täter diejenigen tatsächlichen Umstände kennt, die das Urteil der Sittenwidrigkeit in seinem Verhalten begründen.²⁾ Aus dogmatischen Gründen bestehen deshalb keine Bedenken, ein grob fahrlässiges Verhalten im Einzelfall als sittenwidrig anzusehen.

Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß in einem weiteren, gesonderten Schritt der Schädigungsvorsatz des Täters zu prüfen ist. Ein leichtfertiges Verhalten allein begründet noch keinen Vorsatz. Die behelfsmäßige Argumentation, aus der Art des sittenwidrigen Verhaltens könne häufig gefolgert werden, ob vorsätzlich gehandelt wurde oder nicht³⁾, kann dazu verführen, die Haftung des § 826 BGB auch aus bloßer Fahrlässigkeit abzuleiten. Die Gefahren einer extensiven Auslegung des § 826 BGB sollten deshalb nicht verkannt werden. Eine allzusehr

-
- 1) So die herrschende Lehre, vgl. Mertens in Münchener Kommentar § 826 Rdnr. 42; Steffen in RGRK § 826 Rdnr. 33; Palandt-Thomas § 826 Anm. 3 b; a.A. Honseil JuS 1976, 621 (628).
 - 2) Ständige Rechtsprechung seit RGZ 72, 175, vgl. die Nachweise bei Honseil JuS 1976, 621 (628 Fußn. 111 bis 117).
 - 3) OLG München Betr 1974, 866; Palandt-Thomas § 826 Anm. 3; Steffen a.a.O. (Fußn. 1).

der Billigkeit verpflichtete Gesetzesauslegung ist geeignet, die Grenzen von Vorsatz- und Fahrlässigkeitshaftung zu verwischen mit der Folge, daß zwischen Sittenwidrigkeit einerseits und Schuldvorwurf andererseits keine klaren Konturen mehr gezogen werden können.¹⁾ Nimmt man diese Gefahren ernst, dann ist bei der Bejahung einer Haftpflicht aus § 826 BGB in Fällen der grob fahrlässigen Falschauskunft Zurückhaltung geboten. Rechtfertigt ein grob fahrlässiges Verhalten den Vorwurf der Sittenwidrigkeit, so ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob die Bank darüberhinaus eine Schädigung des Auskunftsempfängers als möglich vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen hat (dolus eventualis).

Fälle einer vorsätzlichen oder leichtfertigen und gewissenlosen Falschauskunft sind selten.²⁾ Wenn sie vorkommen, sind sie für den Geschädigten schwer beweisbar. Der Geschädigte wird kaum je in der Lage sein, den Nachweis zu führen, daß der Bankangestellte die Kontounterlagen überhaupt nicht geprüft und eine Deckungsbestätigung "ins Blaue hinein" abgegeben hat.

3.

Weil der Anspruch aus § 826 BGB in der Regel nicht gegeben oder zumindest nicht beweisbar ist, ist die Frage nach den Grundlagen der Scheckauskunftshaftung praktisch identisch mit der Frage nach dem Vorliegen eines vertraglichen oder vertragsähnlichen Verhältnisses zwischen der Bank und dem Empfänger der Scheckauskunft. Denn nur bei vertraglichen Ansprüchen, die bereits bei einem fahrlässigen Verhalten des Bankangestellten eingreifen (§§ 276, 278 BGB), bestehen Aussichten für eine erfolgreiche Schadenersatzklage gegen die Bank.

1) Vgl. Lorenz, Festschr. für Larenz, S. 675; Honsell JuS 1976, 621 (628).

2) Vgl. den Fall OLG Stuttgart WM 1969, 278, in dem der Kontoführer Schecks bestätigte, obwohl er aus dem Kontoblatt ersehen hatte, daß kein ausreichendes Guthaben verfügbar war.

a)

Eine vertragliche Haftung kommt zunächst in Betracht, wenn zwischen dem Empfänger der Auskunft und der Bank von vornherein vertragliche Beziehungen bestehen. Hier läßt sich die Pflicht zur Erteilung einer richtigen Scheckauskunft zwanglos als Nebenpflicht aus dem bestehenden Vertragsverhältnis ableiten.

Der BGH hat es als ausreichend für die Begründung einer solchen Nebenverpflichtung angesehen, wenn bei einer Scheckbestätigung der Kreditinstitute untereinander anfragende und auskunftgebende Bank in laufender Geschäftsbeziehung miteinander stehen.¹⁾ Aus einer laufenden Geschäftsverbindung und dem durch sie begründeten Vertrauensverhältnis ergebe sich die Haftung der bestätigenden Bank, ohne daß es auf den Abschluß eines besonderen Auskunftsvertrages ankomme. Im Streitfall hob der BGH darauf ab, daß beide Banken wechselseitige Verrechnungskonten unterhielten und schon wiederholt gegenseitig Scheckanfragen beantwortet hatten.²⁾ Nach Ansicht des OLG Stuttgart³⁾ soll es bereits genügen, wenn die Banken in der Vergangenheit wiederholt in geschäftliche Beziehungen miteinander getreten sind, ohne daß es auf die Art dieser Geschäftsbeziehungen ankomme.

Diese Rechtsprechung ist aus dogmatischen Gründen bedenklich, weil sie keine Rechtsgrundlage für die Entstehung der Nebenpflicht aufzeigt. Eine Geschäftsverbindung ist noch kein Vertrag, und das durch sie begründete Vertrauensverhältnis erzeugt noch keine Rechtspflichten.

1) BGHZ 49, 167 = WM 1968, 216 (217). Zur Auskunft im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung vgl. ferner Lorenz, Festschr. für Larenz, S. 582.

2) BGH a.a.O. (Fußn. 1).

3) WM 1969, 278 (279).

Wer die Aufnahme einer Geschäftsverbindung als allgemeinen Bankvertrag interpretiert¹⁾, kann diesen als Grund- oder Rahmenvertrag für die Begründung einzelner Geschäftsbesorgungen heranziehen. Aus dem Rahmenvertrag ergäbe sich dann, wenn der Scheckinhaber gleichzeitig ein Kunde der auskunftgebenden Bank ist, die Nebenverpflichtung, eine richtige Auskunft zu erteilen. Da die Rechtsprechung aber bislang weder den konstruktiven Weg des allgemeinen Bankvertrages bejaht noch sich der Lehre von der Vertrauenshaftung²⁾ angeschlossen hat, vermag die Pflichtenbegründung allein aufgrund einer Geschäftsverbindung nicht zu überzeugen.

b)

Fehlt es an einem bereits bestehenden Vertrag oder an einer dem von der Rechtsprechung gleichgestellten laufenden Geschäftsverbindung, dann gewinnt die Frage Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen ein gesonderter Auskunftsvertrag zustandekommt.

Die Auskunft als solche vermag einen Vertrag nicht zu begründen, weil sie keine Willenserklärung ist.³⁾ Das hindert die Parteien aber nicht, die Auskunft gleichwohl zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung zu machen. An einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Verbindlichkeit der Auskunft wird es im allgemeinen aber fehlen. Es kommt dann darauf an, unter welchen Voraussetzungen ein konkludenter Vertragsschluß bejaht werden kann.

1) Vgl. dazu Rümker ZHR 147, 27 (29).

2) Dazu unter c, S. 51 ff.

3) Vgl. oben S. 42 .

Die vertraglich verbindliche Auskunft ist abzugrenzen von der bloßen Gefälligkeitsauskunft. Entscheidendes dogmatisches Abgrenzungskriterium ist der Rechtsbindungswille.¹⁾ Es kommt auf die Bewertung der Umstände des Einzelfalles an, ob mit der Auskunft eine Rechtsbindung verknüpft sein soll oder ob die Auskunft als Gefälligkeitsleistung ohne Rechtsfolgen anzusehen ist. Der BGH hat verschiedentlich zur Abgrenzung von Rechtsbindung und Gefälligkeit Stellung bezogen.²⁾ Die wirtschaftliche Bedeutung einer Angelegenheit, das erkennbare Interesse des Begünstigten und die Gefahr, in die er durch eine fehlerhafte Leistung geraten kann, können auf einen rechtlichen Bindungswillen schließen lassen.³⁾ Auch die Frage, ob die Annahme einer Rechtspflicht und das sich daraus ergebende Schadensersatzrisiko unter Berücksichtigung der Unentgeltlichkeit der übernommenen Leistung zumutbar ist, kann eine Rolle spielen.⁴⁾

Speziell im Bereich der Bankauskünfte bejaht der BGH in ständiger Rechtsprechung vertragliche Bindungen der Bank auch gegenüber einem Nichtkunden, wenn die Auskunft erkennbar für diesen von erheblicher Bedeutung war und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse und Maßnahmen gemacht hat.⁵⁾ Das gilt insbesondere, wenn der Auskunftgeber zur Erteilung der Auskunft sachkundig ist oder bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist. Hervorgehoben wird in diesem Zusammenhang die Vertrauensstellung der Bank aus der Sicht des Publikums und ihre besondere Sachkunde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten.

1) Seiter in Münchener Kommentar § 676 Rdnr. 1.

2) BGHZ 21, 102; 56, 204; NJW 1974, 1705.

3) BGHZ 21, 102 (106 f.).

4) BGH NJW 1974, 1705 (1706).

5) BGH WM 1965, 287; NJW 1970, 1737; WM 1980, 627 (628); WM 1985, 450 (451).

Bei Erfüllung dieser Anforderungen nimmt die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre das Zustandekommen eines stillschweigenden Auskunftsvertrages an.¹⁾

c)

Ein Großteil des Schrifttums lehnt diese Konstruktion dagegen ab mit der Begründung, der stillschweigende Auskunftsvertrag sei eine reine Fiktion. Der Vertrag habe keinen über die bloße Haftung hinausgehenden Inhalt, er sei ein reiner Haftungsvertrag und als solcher dem BGB fremd.²⁾

Auch nach dieser Ansicht soll der Auskunftsempfänger jedoch nicht schutzlos gestellt sein. Die Gegner des stillschweigenden Auskunftsvertrages bejahen zumeist eine Schadensersatzpflicht der Bank aus dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung. Die Begründung dieser Vertrauenshaftung basiert auf der Annahme eines gesetzlichen Schuldverhältnisses ohne primäre Leistungspflichten nach dem Beispiel der culpa in contrahendo.³⁾ Den Leistungspflichten aus einem bereits geschlossenen Vertrag werden Verhaltenspflichten aus einer Vertragsanbahnung oder der Aufnahme eines geschäftlichen Kontaktes gegenübergestellt. Im Rahmen dieses geschäftlichen Kontaktes wird durch die Auskunft ein Vertrauenstatbestand geschaffen, den der Auskunftsuchende in gutem Glauben zur Grundlage seiner Disposition macht.⁴⁾

1) BGH WM 1955, 230 (233 unter III 4); WM 1962, 1110 unter I 1 a; WM 1985, 450 (451); Musielak VersR 1977, 973 (974); Pikart WM 1966, 698 (700); Palandt-Thomas § 676 Anm. 3 b.

2) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 88/89; Gaede NJW 1972, 926 (928); Rühmker ZHR 1983, 27 (31); Honsell JuS 1976, 621 (625/626); Erman-Hauß § 676 BGB Rdnr. 4; Kramer in Münchener Kommentar Rdnr. 32 - 34 Einl. zu § 241; Hopt AcP 1983, 608 (617/618).

3) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 78 und 734 spricht von einer "Vertrauenshaftung kraft Schutzpflichtverletzung"; ähnlich Lorenz, Festschr. für Larenz, S. 618; vgl. ferner Thiele JZ 1967, 649 ff.; Larenz SchuldR AT § 9 I.

4) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 89.

Nach dieser Lehre ist die Abgrenzung zwischen Rechtsbindung und Gefälligkeit in diesem Fall kaum noch bedeutsam, denn auch denjenigen, der - ohne Rechtsbindung - eine Gefälligkeit übernommen hat, können nach vertragsrechtlichen Grundsätzen sanktionierte Schutz- und Obhutspflichten treffen.¹⁾ SCHWERTNER führt hierzu aus, die Gefälligkeitshandlung begründe im Vollzugsstadium ein gesetzliches Schuldverhältnis, das im Gegensatz zu den Verkehrspflichten des Rechts der unerlaubten Handlung Schädigungen aus gewollten und gezielten Kontakten reguliere.²⁾ Solche Schutz- und Obhutspflichten ohne primäre Leistungspflicht werden vor allem für professionelle Ratgeber, u.a. auch für Banken, bejaht. Diese hätten eine Art "Garantenstellung" inne, kraft deren sie zu besonderer Sorgfalt im Hinblick auf die Rechtsgüter ihrer Partner verpflichtet seien.³⁾

Nach der Lehre von der Vertrauenshaftung ist die Haftung des Kreditinstitutes also keine Haftung kraft Rechtsgeschäftes, sondern eine Haftung, die sich unabhängig vom Abschluß eines Vertrages aus der Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr ergibt und die als gesetzliches Schuldverhältnis eine dritte Haftungsform neben vertraglicher und deliktischer Haftung bildet.⁴⁾ Gerade in dieser Funktion als einer praeter legem entwickelten dritten Haftungskategorie erscheint die Lehre von der Vertrauenshaftung bedenklich. Unsere Privatrechtsordnung basiert auf einem scharf gegeneinander abgegrenzten System von rechtsgeschäftlicher und deliktischer Haftung. Es ist fraglich, ob eine allgemeine Vertrauenshaftung als dritte

1) Thiele JZ 1967, 649 (652); Kramer in Münchener Kommentar Einl. vor § 241 Rdnr. 32 und 33.

2) Schwerdtner NJW 1971, 1673 (1675).

3) Kramer in Münchener Kommentar Einl. vor § 241 Rdnr. 34.

4) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 78 und 734.

Haftungskategorie mit diesem Haftungssystem vereinbar ist. Selbst wenn man das bejahen wollte, kann man nicht darüber hinwegsehen, daß die "Inanspruchnahme besonderen Vertrauens" ein Kriterium mit generalklauselartiger Weite ist. Ein so gefaßter allgemeiner Vertrauenstatbestand ist zur Pflichtenbegründung ungeeignet, weil sich mit ihm nach Bedarf jedes Ergebnis begründen läßt.¹⁾ Es gibt keine klaren Merkmale, nach denen ein schutzwürdiges Vertrauen gegen ein nicht schutzwürdiges abzugrenzen ist, womit die Haftungsfolge einer nicht voraussehbaren Bewertung des Einzelfalles anheimgegeben ist. An dieser Unsicherheit ändert auch die Bildung von Fallgruppen nichts, da sie die gebotene Formulierung eines grundsätzlichen Haftungstatbestandes nicht ersetzt.

Die Problemlösung über einen stillschweigenden Auskunftsvertrag verdient den Vorzug, weil sie mit der Haftpflichtsystematik des BGB in Einklang steht. Die vertragliche Auskunftshaftung ist auch in den strittigen Fällen des einmaligen Auskunftskontaktes keine "blutleere Fiktion"²⁾, sondern die konsequente Durchführung einer objektivierenden Auffassung der Willenserklärung. Jedes Verhalten kann danach gem. §§ 133, 157 BGB als rechtsgeschäftliche Erklärung bestimmten Inhaltes beachtlich sein, wenn es nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte so gedeutet werden muß.³⁾ Ein entgegenstehender innerer Wille ist dann ohne Belang. Das Gesetz eröffnet durch die Generalklausel von Treu und Glauben in § 242 BGB umfassende Möglichkeiten, einen Vertrauensschutz bei gesetzlichen wie vertraglichen Schuldverhältnissen zur Geltung zu bringen. Für bestimmte Fallgruppen ist es im Rahmen des § 242 BGB durchaus gerechtfertigt, die Pflichtenbindung

1) Zur Kritik an der Lehre von der Vertrauenshaftung im Bankrecht vgl. Rühmker ZHR 147 (1983), S. 31 - 33.

2) So aber Lorenz, Festschr. für Larenz, S. 618.

3) Musielak, Haftung, S. 30/31.

der Parteien zu verstärken, wenn sich zwischen ihnen ein besonderes Vertrauensverhältnis herausgebildet hat. Solche Fallgruppen können auch für Bankauskünfte entwickelt werden, wenn man dem Umstand Rechnung tragen will, daß eine Bank aufgrund ihres Ansehens in der Öffentlichkeit eine besondere Vertrauensstellung innehat. Ein darüber hinausgehendes Bedürfnis für die Anerkennung einer "Vertrauenshaftung kraft Schutzpflichtverletzung"¹⁾ als einer dritten Haftungskategorie ist bislang nicht überzeugend begründet worden. Die Lehre von der allgemeinen Vertrauenshaftung ist deshalb als Rechtsgrundlage einer Scheckauskunftshaftung abzulehnen.

d)

Speziell im Bereich der Wertpapieranfragen wird neuerdings die Auffassung vertreten, der allgemeinen Vertrauenshaftung bedürfe es hier nicht, da die Regeln der culpa in contrahendo direkt anzuwenden seien.²⁾ Die Scheckanfrage erstrecke sich auf die Einlösung eines Schecks, mithin auf ein zukünftiges Rechtsgeschäft zwischen Fragendem und Befragtem. Deshalb sei sie mit vertraglichen Vorverhandlungen so eng verwandt, daß die Regeln der culpa in contrahendo unmittelbar anwendbar seien. Die Eröffnung eines Bankkontos führe zwangsläufig zu Kontakten mit dem Scheck- und Wechselnehmer und ähnele dem rechtsgeschäftlichen Kontakt in den Warenhaus-Fällen, in denen die Rechtsprechung seit langem die culpa in contrahendo anerkannt hat.

Diese Auffassung begegnet Bedenken. Das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo knüpft an die Aufnahme von Vertragsverhandlungen und ein durch sie bedingtes besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien an.

1) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 78 und 734.

2) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 91 und 734.

Solche Vertragsverhandlungen finden zwischen dem Scheckinhaber und der bezogenen Bank nicht statt. Die Bank *v e r h a n d e l t* nicht über die Einlösung, sondern gibt eine Auskunft über deren Aussichten. Sie erteilt diese Auskunft mit Blick auf das bestehende Rechtsverhältnis zu ihrem Kunden. Danach erschöpfen sich die Beziehungen der Parteien in der Vorlage und Bezahlung des Schecks.

Der Hinweis auf das zukünftige Rechtsgeschäft der Einlösung, das durch die Auskunft gesichert werden soll, ist ebenfalls kein ausreichender Anknüpfungspunkt für eine Haftung. Die Bezahlung des Schecks ist ein reines Verfügungsgeschäft, das nicht geeignet ist, Schutzwirkungen zugunsten des Scheckinhabers zu entfalten. Die Einlösung hat ihre schuldrechtliche Grundlage allein im Verhältnis zwischen Bank und Aussteller. Die Bank hat mit ihrem Kunden einen Scheckvertrag abgeschlossen, dessen Inhalt durch die "Bedingungen für den Scheckverkehr"¹⁾ bestimmt ist. Danach ist die Bank zur Einlösung eines Schecks nur ihrem ausstellenden Kunden gegenüber verpflichtet. Der dieser Rechtspflicht zugrundeliegende Scheckvertrag ist kein Vertrag zugunsten Dritter. Auch die der Einlösung vorgelagerte Auskunft bleibt deshalb eingebunden in das Rechtsverhältnis der Bank zu ihrem Kunden. Der bloßen Tatsache, daß jemand einen Scheck zur Einlösung vorlegt, kommt somit im Verhältnis zwischen Scheckinhaber und Bank keine rechtliche Bedeutung zu, insbesondere begründet allein dieser Umstand auch nach vorausgegangener Scheckanfrage kein Vertrauensverhältnis, bei dem die Wahrung von Treu und Glauben in einem höheren Maße gefordert werden könnte als zwischen einander fremd gegenüberstehenden Parteien. Basiert die Einlösung des Schecks aber weder auf Vertragsverhandlungen noch auf einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Schecknehmer und Bank, dann ist auch das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo mit seinen vorvertraglichen Schutzpflichten nicht einschlägig.

1) Baumbach-Hefermehl, Bankbedingungen 2.

Die Anwendung der Regeln zur culpa in contrahendo auf die Scheckauskunft würde den das gesamte Scheckrecht bestimmenden Grundsatz fehlender Vertragsbeziehungen zwischen Bank und Schecknehmer in Frage stellen.¹⁾ Sie ist aus diesen Gründen abzulehnen.

e)

Da die Lehre von der Vertrauenshaftung und die Regeln der culpa in contrahendo als Anspruchsgrundlage einer Scheckauskunftshaftung nicht eingreifen, fragt es sich, ob die Voraussetzungen des stillschweigenden Auskunftsvertrages vorliegen.

Die Anforderungen, die Rechtsprechung und Schrifttum stellen,²⁾ sind bei der Scheckauskunft in aller Regel erfüllt. Die Scheckanfrage selbst ist das Angebot zum Abschluß des Auskunftsvertrages. Der Scheckanfrage liegen Situationen zugrunde, in denen es um eine vorzeitige Einlösungssicherung geht, in denen also entweder die Inkassobank oder der Schecknehmer vom Inhalt der Scheckauskunft erhebliche Vermögensdispositionen abhängig machen. Die Bank ist sich der Bedeutung ihrer Auskunft für diese Dispositionen bewußt, ohne daß sie diese im einzelnen kennen muß. Teilt der Anfragende mit, warum er die Auskunft benötigt, dann weiß die Bank positiv um die beabsichtigte Disposition und kennt die Risiken des Schecknehmers. Aber auch wenn dies nicht mitgeteilt wird, ist es evident, daß der Anfragende eine Disposition im Wert des Scheckbetrages treffen will, die er durch die Auskunft absichern möchte. Die Bank ist als Bezogene die für die Erteilung der Scheckauskunft kompetente Stelle.

1) Die Bank tritt nach Art. 1 und 3 ScheckG nur als Zahlstelle auf Anweisung des Ausstellers mit dem Scheckinhaber in Kontakt; vgl. auch BGH NJW 1974, 456 (457).

2) S. oben S. 50/51.

Von ihrer Bewertung der Vermögenslage des Ausstellers hängt es ab, ob der Scheck eingelöst wird oder nicht. Gerade in solchen Fragen der vermögensrechtlichen Bewertung besitzt die Bank aus der Sicht des Publikums eine herausragende Vertrauensstellung, deren sie sich durchaus bewußt ist. Die Bank weiß oder muß wissen, daß der anfragende Scheckinhaber sich auf die erteilte Auskunft verläßt. Entschließt sich die Bank also zur Beantwortung einer Scheckanfrage, so bringt sie damit aus der für die Auslegung maßgebenden Sicht des Erklärungsempfängers ihre Bereitschaft zum Ausdruck, die Anfrage sorgfältig zu prüfen und wahrheitsgetreu zu beantworten. Ihre Bereitschaft hierzu geht erheblich über den Rahmen der üblichen Gefälligkeitsdienste im geschäftlichen oder privaten Alltag hinaus. Der Scheckauskunftsvertrag ist damit keineswegs eine bloße Fiktion: Er zielt konkret darauf ab, im Vorstadium der Einlösung des Schecks die Aussichten für diese Einlösung verbindlich zu klären. Die Scheckauskunft hat für den Anfragenden überhaupt nur dann einen Sinn, wenn er sich auf deren Richtigkeit verlassen kann.¹⁾

Aus alledem folgt, daß mit der Beantwortung der Scheckanfrage ein stillschweigender Auskunftsvertrag zwischen der bezogenen Bank und dem anfragenden Scheckinhaber zustandekommt.

Die Bank wird beim Zustandekommen des Auskunftsvertrages durch den die Auskunft erteilenden Mitarbeiter vertreten. Gegen das konkludente Zustandekommen dieses Auskunftsvertrages ist gelegentlich eingewandt worden, es fehle an der nach § 164 BGB erforderlichen Vertretungsmacht des Bankangestellten, dieser sei nämlich nicht befugt, Verpflichtungserklärungen zulasten der Bank abzugeben.²⁾

1) Vgl. BGHZ 49, 167 ff.

2) Vgl. Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 90.

Dieser Einwand überzeugt nicht. Es genügt für die Vertretungsmacht, daß der auskunftgebende Bankangestellte mit Wissen und Wollen der Bank eine Position bekleidet, zu deren Aufgabenkreis die Erteilung von Auskünften zählt. Ein Kreditinstitut, welches seine Kontoführer allgemein zur Beantwortung von Scheckanfragen bestellt, bevollmächtigt diese damit gleichzeitig, einen Scheckauskunftsvertrag abzuschließen.¹⁾ Die Vertretungsmacht des auskunftgebenden Bankangestellten ist damit gegeben.

III.

Der Auskunftsvertrag verpflichtet die Bank, die Auskunft **r i c h t i g** und **v o l l s t ä n d i g** zu erteilen.²⁾ Auch durch Unvollständigkeit kann eine Auskunft unrichtig werden, wenn die Bank Umstände verschweigt, die für den Anfragenden erkennbar von Bedeutung sind. Jede unvollständige Auskunft steht deshalb in der rechtlichen Bewertung einer unrichtigen gleich.³⁾ Zu untersuchen ist, welche Prüfungs- und Sorgfaltspflichten der Bank im einzelnen aus dem Scheckauskunftsvertrag erwachsen.

1.

Die Bank hat die Scheckanfrage nach § 347 HGB mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu beantworten. Der Umfang ihrer Prüfungspflichten wird bestimmt durch den Zweck der Anfrage. Da die Scheckanfrage darauf abzielt, die Aussichten für die Einlösung eines Schecks zu klären, geht die Sorgfaltspflicht der Bank dahin, dem Anfragenden ein zutreffendes Bild über die gegenwärtige Vermögenslage des Ausstellers zu vermitteln.

1) OLG Stuttgart WM 1969, 278 (280); Wolff Spark 1973, 338 (340/341).

2) Palandt-Thomas § 676 Anm. 3 c.

3) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 80; BGH WM 1968, 216 (217).

Dabei ist es nicht die Pflicht der Bank, in eine umfassende Prüfung der Geschäfts- und Vermögenssituation ihres Kunden einzutreten, denn der Anfragende erwartet keine allgemeine Bonitäts- und Kreditwürdigkeitsbeurteilung seines Vertragspartners, sondern eine auf die Einlösung eines einzelnen Schecks begrenzte Prüfung. Die Prüfungspflicht der Bank erstreckt sich deshalb in ihrem Kern auf die Frage, ob der abgefragte Scheck im gegenwärtigen Zeitpunkt aus dem Saldo des zugehörigen Kontos gedeckt ist. Die Auskunft muß so erteilt werden, daß sie dem letzten auf dem Kontoblatt oder den sonstigen Aufzeichnungen der Bank gebuchten Saldo entspricht.¹⁾ Bei einem im Debet befindlichen Konto ist der Scheck auch dann zu bestätigen, wenn der Scheckbetrag sich im Rahmen der eingeräumten Kreditlinie hält. Die Einhaltung des Kreditlimits ist im Einzelfall zu prüfen.

Ergibt diese Prüfung, daß ausreichende Deckung vorhanden ist, so steht damit allein aber noch nicht fest, daß der Scheck bestätigt werden darf. Es können nämlich andere Umstände vorliegen, die der Einlösung entgegenstehen und die die Bank in ihre Prüfung einzubeziehen hat.

Da die Scheckauskunft dem Anfragenden ein zutreffendes Bild über die Einlösungsaussichten vermitteln soll, hat die Bank den Scheckinhaber auf alle ihr bekannten Umstände hinzuweisen, die eine Einlösung verhindern können. Hat die Bank zum Beispiel den Scheck im Zeitpunkt der Anfrage bereits auf Weisung ihres Kunden gesperrt, muß sie den Anfragenden über die Schecksperrung unterrichten, andernfalls ist ihre Auskunft unvollständig.²⁾ Nachgefragte, aber noch nicht vorgelegte Schecks müssen dabei von der auskunftgebenden Bank nicht berücksichtigt werden, weil sie den Kontostand ihres Kunden noch nicht konkret beeinträchtigen.³⁾

1) Vgl. Beuthien, JZ 1968, 472.

2) BGHZ 35, 217 (222); Baumbach-Hefermehl Art. 32 ScheckG Rdnr. 2.

3) OLG Köln WM 1983, 1372 (1374).

Nach der Rechtsprechung des BGH muß die Bank bei ihrer Prüfung über den aktuellen Kontenstand hinaus alle verfügbaren geschäftlichen Unterlagen berücksichtigen. Dazu gehört nach Ansicht des BGH bei einem kritischen Kontenstand auch die Berücksichtigung ernsthaft in Betracht kommender Bedenken gegen die Einlösung des Schecks, die sich beispielsweise aus der Pflicht zur Einlösung bereits vorliegender Wechsel ergeben könnten. Zu berücksichtigen seien alle bereits im Geschäftsgang befindlichen und zur Einlösung bereits vorliegenden Wechsel, Schecks, Überweisungen und Pfändungen, auch wenn diese noch nicht verbucht worden seien.¹⁾

Dieser Auffassung kann nur zum Teil gefolgt werden. Sind der Bank einlösungshindernde Umstände bekannt, darf eine Scheckbestätigung entweder überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht ohne einschränkenden Hinweis erteilt werden. Der Anfragende kann erwarten, daß die Bank ihre Auskunft unter Verwertung aller vorhandenen und für die Kontenprüfung maßgebenden Unterlagen erteilt. Ist aus diesen Unterlagen erkennbar, daß die Einlösung gefährdet erscheint, muß der Bankangestellte auf die bestehenden Bedenken hinweisen.

Diese Hinweispflicht trifft den Kontoführer auch dann, wenn die Einlösungsgefährdung zwar aus den Unterlagen nicht erkennbar ist, ihm aber einlösungshindernde Umstände aus anderen Quellen bekannt sind. Weiß der die Auskunft erteilende Bankangestellte positiv, daß ein Konkurs des Ausstellers droht, eine Pfändung ausgebracht ist, oder liegen ihm sonst konkrete Anhaltspunkte für einen Entzug der Deckung durch vorrangig zu bezahlende Belastungspapiere (Wechsel, Lastschriften etc.) vor, darf er den Scheck nicht ohne Hinweis auf diese Umstände bestätigen, weil seine Auskunft andernfalls unvollständig ist.

1) BGH WM 1968, 216 (217); BGH WM 1973, 1134; OLG Köln WM 1983, 1372 (1374).

Eine erweiterte Sorgfaltspflicht in diesem Sinne ist gerechtfertigt durch den Sicherungszweck der Auskunft. Da die Scheckauskunft Aufschluß darüber geben soll, ob mit der Einlösung gerechnet werden kann oder nicht, widerspricht es dem Sicherungszweck des Auskunftvertrages, einen Scheck zu bestätigen, dessen Einlösung - trotz aktuell gegebener Deckung - gefährdet erscheint.

Eine darüberhinausgehende E r k u n d i g u n g s - pflicht, auf die die Auffassung des BGH hinauslaufen könnte, ist indessen abzulehnen.¹⁾ Eine solche über die Prüfung der aktuellen Kontounterlagen hinausgehende Erkundigungspflicht widerspricht dem Charakter der Scheckauskunft, die davon lebt, daß sie schnell und ohne bürokratischen Aufwand erteilt wird. Der Anfragende erwartet keine zeitraubenden Nachforschungen über die Vermögensverhältnisse des Ausstellers. Das wäre Aufgabe einer Bonitäts- und Kreditauskunft, nicht aber Aufgabe der auf einen begrenzten Sicherungszweck abstellenden Scheckauskunft. Die fahrlässige Unkenntnis von sonstigen - aus den Kontounterlagen nicht ersichtlichen - Schuldposten ist kein Sorgfaltsverstoß. Verfügungen des Ausstellers, die sich zwar schon im Geschäftsgang einer anderen Abteilung der Bank befinden, aber noch nicht verbucht und dem Kontoführer deshalb noch nicht bekannt sind, können nicht berücksichtigt werden.

2.

Ging es bislang um die Prüfungs- und Sorgfaltspflichten bei Erteilung der Scheckauskunft, so bleibt zu untersuchen, ob sich auch nach erteilter Auskunft Aufklärungs- und Warnpflichten der Bank ergeben können.

1) Im Ergebnis ebenso: Beuthien JZ 1968, 471; Rieder WM 1978, 686 (687); Wolff, Spark 1973, 338 (341).

War die vertraglich geschuldete Auskunft bei Erteilung unrichtig, so besteht eine Verpflichtung zur Richtigstellung, sobald die Bank die Unrichtigkeit erkannt hat.¹⁾ Diese Verpflichtung gründet sich unmittelbar auf den Auskunftsvertrag, den die Bank bislang nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dessen Erfüllung sie zur Sicherung des Auskunftsempfängers nachzuholen hat.

Problematisch ist, ob eine Benachrichtigungspflicht auch dann besteht, wenn die Bank zunächst eine richtige Auskunft erteilt hat und erst zu einem späteren Zeitpunkt Umstände auftreten, die der Einlösung des Schecks entgegenstehen.

a)

Eine nachvertragliche Aufklärungspflicht könnte sich aus dem Schutzzweck des Auskunftsvertrages ergeben, der den Scheckinhaber vor Vermögensschäden bewahren soll. Solche nachträglichen Aufklärungs- und Warnpflichten aufgrund erteilter Scheckauskunft sind im Grundsatz aber abzulehnen.²⁾ Der Scheckauskunftsvertrag ist erfüllt, wenn die Auskunft ordnungsgemäß erteilt wurde. Bindungen hinsichtlich der künftigen Entwicklung geht die Bank mit der auf die aktuellen Vermögensverhältnisse des Ausstellers bezogenen Scheckauskunft nicht ein. Weitergehende Aufklärungs- und Warnpflichten würden angesichts des umfangreichen Scheckverkehrs die tatsächlichen Möglichkeiten der Bank überschreiten. Eine allgemeine Warnpflicht der Bank, daß sie Schecks eines bestimmten Kunden in Zukunft nicht mehr einlösen werde, besteht auch nicht gegenüber solchen Personen, denen gegenüber die Bank bisher wiederholt Schecks des betreffenden Kunden eingelöst hat.³⁾

1) Palandt-Thomas § 676 BGB Anm. 3 c; so auch das gemeinsame Kommuniqué über das Bankauskunftsverfahren (Teil II Ziff. 4) in ZIP 1984, 1412 ff. und ZHR 1985, 149 f.

2) Rieder WM 1978, 686 (687); Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 7; BGH WM 1973, 1134; Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 734.

3) Canaris, a.a.O. (Fußn. 2).

b)

Nachvertragliche Aufklärungspflichten können sich unter ganz besonderen Umständen aber aus § 242 BGB und dem Gesichtspunkt der culpa post contrahendum ergeben.

Es ist anerkannt, daß auch ein Verhalten des Schuldners nach Vertragserfüllung eine positive Vertragsverletzung darstellen kann, wenn bestimmte vertragliche Pflichten über die Erfüllung hinaus fortwirken.¹⁾

Eine in diesem Sinne über die Erfüllung hinaus weiterwirkende Pflicht ist die aus § 242 BGB abgeleitete Verpflichtung, den Vertragszweck nicht zu gefährden oder zu vereiteln.²⁾ Rechtsprechung und Schrifttum haben solche nachvertraglichen Handlungs- und Unterlassungspflichten verschiedentlich bejaht, insbesondere in Fällen, in denen es um die Beendigung langjährig praktizierter Dauerschuldverhältnisse (Miet- oder Arbeitsverhältnis) ging. Aber auch in anderen Fällen wurden nachvertragliche Pflichten bejaht, solche Handlungen zu unterlassen, durch die dem anderen Vertragsteil die ihm durch den Vertrag gewährten Vorteile wieder entzogen oder wesentlich geschmälert werden könnten.³⁾ Eine nachvertragliche Aufklärungspflicht aus Treu und Glauben ist allgemein immer dann zu bejahen, wenn es darum geht, den Vertragspartner vor unverhältnismäßigen, mit der vorangegangenen Vertragserfüllung verbundenen Schäden zu bewahren, und der Vertragspartner redlicherweise Aufklärung erwarten darf.⁴⁾

1) Larenz SchuldR AT § 10 II g; Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 7 D.

2) Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 7 D.

3) Vgl. BGH JZ 1956, 95; BGH NJW 1962, 2198 (2199); weitere Nachweise zur Rspr. bei Larenz SchuldR AT § 10 II g.

4) Vgl. Palandt-Heinrichs § 242 Anm. 4 B d.

Im Bereich der Scheckauskunftshaftung hat der BGH einen solchen Ausnahmefall in einer Entscheidung vom 25.6.1973¹⁾ angenommen. Dort war der bezogenen Bank wenige Stunden nach einer Deckungsbestätigung über einen Scheck von 40.000,-- DM bekannt geworden, daß der Aussteller zahlungsunfähig war. Sie belegte daraufhin das Guthaben des Ausstellers mit einer Sperre, um es als Sicherheit für eigene Forderungen gegen ihren Kunden (!) in Anspruch nehmen zu können. Eine Unterrichtung der anfragenden Inkassobank, die nach späterer Einlösungsverweigerung auf Schadenersatz klagte, unterblieb.

Hier ergab sich nach Meinung des BGH eine Benachrichtigungspflicht für die bezogene Bank, weil es sich um verhältnismäßig enge und überschaubare ländliche Verhältnisse handelte, die bestätigte Schecksumme mit 40.000,-- DM eine beachtliche Größenordnung erreicht hatte und die Deckungsbestätigung nicht nur dem Kontoführer, sondern auch der Geschäftsleitung der bezogenen Bank bekannt geworden war. Das Zusammentreffen dieser Umstände und die Tatsache, daß die Bank hier selbst auf das Guthaben des Ausstellers zugreifen wollte, legten es in der Tat nahe, die Inkassobank über die drohende Zahlungseinstellung zu unterrichten, um diese vor eigenen Schäden zu bewahren. Die BGH-Entscheidung hat daher zu Recht allgemein Zustimmung gefunden.²⁾

IV.

Die Bank haftet aus dem Scheckauskunftsvertrag für jede Fahrlässigkeit ihrer Mitarbeiter (§§ 276, 278 BGB i. V. m. 347 HGB). Hiervon abweichend könnte sich zu ihren Gunsten eine Haftungsfreizeichnung aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben.

1) BGHZ 61, 176 = WM 1973, 1134

2) Rieder WM 1978, 686 (687); Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 7 a.E.

Nach der jetzt gültigen Neufassung von Ziff. 10 Banken-AGB und Ziff. 7 Sparkassen-AGB¹⁾ haftet die Bank bei "bankmäßigen Auskünften" nur für grobes Verschulden. Die Fassung vom April 1977 unterschied demgegenüber noch zwischen "Kreditauskünften", für die ein genereller Haftungsausschluß bestand, und "sonstigen bankmäßigen Auskünften", für die bereits damals lediglich eine Haftungsbegrenzung auf Fälle groben Verschuldens vorgesehen war.²⁾ Zu prüfen ist, ob die Haftungsbegrenzung aus Ziff. 10 Banken-AGB/Ziff. 7 Sparkassen-AGB bei der Scheckauskunft eingreift.

1.

Der Bundesgerichtshof hat Ziff. 10 Banken-AGB wie Ziff. 7 Sparkassen-AGB in der alten Fassung gleichermaßen restriktiv ausgelegt. Nach seiner für die Scheckauskunfts- haftung grundlegenden Entscheidung vom 29.11.1967³⁾ sind fernmündliche Scheckbestätigungen der Kreditinstitute untereinander dem Anwendungsbereich dieser Klauseln entzogen. Die Anwendung der Freizeichnungsklauseln auf die Scheckbestätigung widerspricht deren Natur und ist nach Ansicht des BGH mit dem erkennbaren Sinn dieser Freizeichnungsklauseln nicht zu vereinbaren. Beide Seiten hätten - so der BGH - im Rahmen wechselseitiger Scheckanfragen ein Interesse daran, zuverlässige Auskünfte zu geben und zu erhalten. Diese Zuverlässigkeit sei aber nur gewährleistet, wenn beide Seiten gewillt seien, für die Richtigkeit der gemachten Angaben einzustehen, andernfalls sei das Verfahren der fernmündlichen Scheckbestätigung wertlos.⁴⁾

Mit dieser Grundsatzentscheidung markiert der Bundesgerichtshof eindrucksvoll die Sonderstellung, die die Scheckauskunft zu anderen Bankauskünften einnimmt.

1) Abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, Bankbedingungen 1 und 10.

2) Vgl. die Altfassung vom 1.4.1977 bei Baumbach-Hefermehl, 13. Auflage, Bankbedingungen 1 und 10.

3) BGHZ 49, 167 = WM 1968, 216 = NJW 1968, 588 (Leitsätze 1 und 2).

4) BGH WM 1968, 216 (218) zu Ziff. 6 c; zustimmend Liesecke WM 1970, 502 (512).

Der enge und überschaubare Sicherungszweck einer Scheckauskunft¹⁾ rechtfertigt es in der Tat, hier eine besondere Zuverlässigkeit im Vergleich zu anderen, allgemein gehaltenen Bankauskünften zu fordern. Der Grund für die Haftungsfreizeichnung liegt in der Mannigfaltigkeit der von einem Kreditinstitut zu erteilenden Ratschläge und Auskünfte.²⁾ Die vielfältige wirtschaftliche Bedeutung eines Ratschlages oder einer Auskunft ist für die Bank oft nicht überschaubar. Diese für die Haftungsfreizeichnung maßgebende Ausgangslage fehlt bei der Scheckbestätigung, bei der es um einen in seiner wirtschaftlichen Bedeutung klar abgrenzbaren und überschaubaren Vorgang geht. Für eine Haftungsfreizeichnung oder eine Haftungsbegrenzung nach Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist deshalb im Bereich der Scheckauskunft von Kreditinstituten untereinander kein Raum.

Der einschränkende Auslegung von Ziff. 10 Banken-AGB durch den Bundesgerichtshof ist entgegengehalten worden, die Scheckanfrage beziehe sich auf einen überschaubaren Gegenstand, sie sei deshalb in der Regel zutreffend; infolgedessen (!) könne das Deckungsrisiko des Anfragenden auch dann entscheidend verringert werden, wenn die Bank für ihre Auskunft nicht hafte.³⁾ Diese Argumentation überzeugt nicht, weil sie Ursache und Wirkung verwechselt. Wenn die These von der üblicherweise gegebenen Richtigkeit einer Scheckauskunft zutreffend sein sollte, wäre das gerade eine Folge der strengen Sorgfaltspflichten, die die Rechtsprechung anlegt. Der Satz "Weil die Auskunft richtig ist, bedarf es keiner Haftung" müßte also umgekehrt lauten "Die Auskunft muß richtig sein, weil andernfalls gehaftet würde".

1) Vgl. die Beispielsfälle in Teil 1.

2) Das klingt in der Altfassung von Ziff. 7 Sparkassen-AGB sehr deutlich an (abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, 13. Aufl., Bankbedingungen 10).

3) Beuthien JZ 1968, 472.

Im Ergebnis ist deshalb festzustellen, daß die bezogene Bank der Inkassobank für jede, auch für leichte Fahrlässigkeit bei Erteilung einer Scheckauskunft haftet. An dieser Rechtslage hat sich durch die Neufassung von Ziff. 10 Banken-AGB und Ziff. 7 Sparkassen-AGB nichts geändert.

2.

Der BGH-Entscheidung vom 29.11.67¹⁾ lag eine Scheckanfrage der Inkassobank zugrunde: Die Inkassobank hatte behauptet, die ihr vom Nehmer hereingegebenen Schecks seien zur Einlösung fälliger Wechsel bestimmt gewesen, sie habe diese Wechsel im Vertrauen auf die Richtigkeit der Scheckbestätigung eingelöst und dadurch einen Schaden erlitten. Die Sicherungslage war also vergleichbar derjenigen im Inkassobank-Fall.²⁾ Diese Sicherungslage sieht der BGH in der genannten Entscheidung als die für eine Scheckanfrage typische an; seine Begründung zur Nichtanwendbarkeit von Ziff. 10 Banken-AGB/7 Sparkassen-AGB ist deshalb auf diese Sicherungslage zugeschnitten.³⁾ Da es aber auch Sicherungslagen gibt, in denen der Schecknehmer ein eigenes Sicherungsinteresse hat⁴⁾, ist zu prüfen, ob die bezogene Bank einem privaten Schecknehmer in demselben Umfang haftet oder ob für dessen direkte Anfrage bei der Bezogenen andere Haftungsmaßstäbe gelten.⁵⁾

1) BGHZ 49, 167 = WM 1968, 216.

2) Vgl. oben S. 11.

3) BGH WM 1968, 216 (218 zu c).

4) Vgl. 1. Teil oben S. 6 ff. sowie die Fälle BGH NJW 1980, 1956 und LG Lübeck, Spark 1953, 40, die die Relevanz dieser Situation aufzeigen.

5) Vgl. Werkstatt-Fall, Hotel-Fall und Viehhändler-Fall oben S. 7/8.

Dabei könnte eine Rolle spielen, daß die Bank-zu-Bank Auskunft das übliche Verfahren ist und die bezogene Bank dem privaten Schecknehmer gegenüber möglicherweise keine vertragliche Bindung eingehen will, insbesondere deshalb nicht, weil es an der Gegenseitigkeit¹⁾ fehlt. Die anfragende Inkassobank könnte auch Scheckanfragen der bezogenen Bank beantworten, ein privater Nehmer könnte dies nicht. Es ist deshalb zu prüfen, ob eine differenzierte Behandlung von Scheckanfragen der Inkassobank und direkten Scheckanfragen des Nehmers gerechtfertigt ist.

Die bezogene Bank kann die Beantwortung telefonisch gestellter Scheckanfragen eines privaten Schecknehmers ohne Haftungsrisiko ablehnen, wenn sie Bedenken wegen des Bankgeheimnisses hat oder wenn sie die Identität des Anrufers nicht überprüfen kann und deshalb mit einem Mißbrauch rechnen muß. Eine Rechtspflicht zur Beantwortung von Scheckanfragen besteht nicht, und die Bank haftet auch keinesfalls einem Nichtberechtigten, der gar nicht Scheckinhaber ist und nur eine fingierte Ausforschungsanfrage stellt.²⁾ Wenn sich die bezogene Bank aber trotz alledem entschließt, die Scheckanfrage eines privaten Nehmers zu beantworten - etwa weil sie diesen persönlich kennt -, dann müssen ihm gegenüber auch dieselben Sorgfaltspflichten gelten wie gegenüber der Inkassobank. Der private Schecknehmer ist nämlich in diesen Fällen in gleichem Maße schutzwürdig wie die Inkassobank, eher ist sein Schutzbedürfnis noch stärker als das der Inkassobank. Die Gleichbehandlung beider Fälle ist gerechtfertigt, weil die Sicherungslage dieselbe ist: Es geht immer um die Zweifel des Scheckinhabers im Hinblick auf die Einlösung eines Schecks des Ausstellers und Kunden der bezogenen Bank und darum, diese Zweifel durch Nachfrage auszuräumen, um einen Vermögensschaden zu vermeiden.³⁾

1) Vgl. oben S. 10.

2) Vgl. oben S. 8/9.

3) Vgl. oben Teil 1 II S. 6 ff.

Maßgebend für die Haftung und den Haftungsmaßstab der bezogenen Bank darf nicht die P e r s o n des Anfragenden, maßgebend muß deren S i c h e r u n g s i n - t e r e s s e als Scheckinhaber sein. Daß die Inkassobank den Scheck in Händen hat und gegen Vermögensschäden bei Hereinnahme des Schecks gesichert sein will ist gleich zu beurteilen der Situation, in der der Schecknehmer selbst eine Vermögensdisposition von der Scheckauskunft abhängig macht. Auch die Sicherungslage des Schecknehmers ist klar abgrenzbar und überschaubar. Sein Schutzinteresse ist sachlich identisch mit dem Schutzinteresse der Inkassobank. Bleibt aber die Sicherungslage und damit das mögliche Haftungsrisiko der auskunftgebenden Bank nach Art und Umfang gleich, wäre es nicht sachgerecht, wenn sich nur die Inkassobank, nicht aber ein privater Schecknehmer auf die Richtigkeit der Auskunft sollte verlassen können.

Die bezogene Bank haftet somit der Inkassobank nach denselben Maßstäben wie einem privaten Schecknehmer. Auf eine Haftungsbegrenzung für grobes Verschulden gem. Ziff. 10 Banken-AGB und 7 Sparkassen-AGB kann sie sich in keinem Fall berufen.

V.

Die Verletzung des Auskunftsvertrages durch Erteilung einer falschen Scheckauskunft führt zu einer Schadensersatzverpflichtung der Bank. Trifft den Auskunftsempfänger bei der Schadensentstehung ein Mitverschulden, kann die Bank ihm dies gem. § 254 BGB entgegenhalten. Die Bank hat den Schaden zu ersetzen, den der Auskunftsempfänger dadurch erleidet, daß er auf die Richtigkeit der erteilten

Auskunft vertraut hat (Vertrauensschaden oder sog. negatives Interesse).¹⁾ Die Bank ist also nicht verpflichtet, einen der Auskunft entsprechenden Zustand herzustellen und den Geschädigten so zu stellen, als stimmten die Tatsachen mit der Auskunft überein. Das wäre das Erfüllungsinteresse, welches nicht geschuldet wird.²⁾

Alle einlösungshindernden Umstände, die nach Erteilung einer positiven Scheckauskunft auftreten, berechtigen die Bank zu einer Einlösungsverweigerung, ohne daß damit Sicherungsrechte des Auskunftsempfängers verletzt werden. Dem Auskunftsempfänger stehen solche Sicherungsansprüche nicht zu, weil sich die Auskunft nur auf den Kontostand im Anfragezeitpunkt erstreckt.³⁾

Die bedeutsamsten einlösungshindernden Umstände sind der Widerruf des Schecks nach Art. 32 ScheckG und die Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers.

Der Widerruf eines Schecks ist gem. Art. 32 ScheckG erst nach Ablauf der Vorlagefrist wirksam. Erst dann muß die Bank den Widerruf beachten, vorher nicht. Vor Ablauf der Vorlagefrist ist sie zwar nicht verpflichtet, gleichwohl aber berechtigt, auf Anweisung ihres Kunden eine Schecksperrung zu verfügen.⁴⁾ Im Interesse ihrer Kunden beachten die Banken zumeist aber jeden, auch den vorzeitigen Widerruf und verfügen sofort eine Schecksperrung.⁵⁾ Eine solche Schecksperrung ist gegenüber der Deckungsbestätigung

1) Steffen in RGRK § 676 Rdnr. 13; Pikart WM 1966, 698 (704); mißverständlich BGH WM 1968, 216 (218 unter Nr. 7).

2) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 87.

3) Vgl. oben S. 40.

4) Baumbach-Hefermehl Art. 32 ScheckG Rdnr. 2; BGHZ 35, 217 (220).

5) Zahrnt, Sicherheit, S. 73; Baumbach-Hefermehl Art. 32 ScheckG Rdnr. 2.

vorrangig. Sie verletzt keine Rechte des Scheckinhabers aus der Bestätigung.¹⁾

Der Scheckinhaber ist ebensowenig geschützt gegen eine Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers. Alle Verfügungen, die der Aussteller bis zur Scheckvorlage noch trifft, sind vorrangig zu beachten, auch wenn durch sie das zunächst bestätigte Scheckguthaben aufgezehrt ist. Für Verfügungen von dritter Seite durch behördliche oder gerichtliche Maßnahmen gilt dasselbe. Der zur Einlösung bereitstehende Deckungswert kann durch eine zwischenzeitliche Kontenpfändung, die Eröffnung des Konkursverfahrens, ein Veräußerungsverbot oder eine Beschlagnahme entzogen werden, ohne daß die bezogene Bank dem Scheckinhaber aufgrund ihrer Bestätigung Ausgleich zu leisten hätte.

Der Wert einer positiven Scheckauskunft besteht nach alledem darin, daß der Anfragende eine aktuelle Information über die gegenwärtigen Einlösungsaussichten erhält und die Bank ihm für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Information vertraglich einzustehen hat. Der Scheckinhaber wird beim Fehlschlagen der Einlösung für die Folgen einer Falschauskunft dadurch entschädigt, daß ihm ein Ausgleichsanspruch gegen die bezogene Bank zugebilligt wird. Die Scheckauskunft gewährt somit keine primäre Einlösungssicherheit, sondern nur einen sekundären Vertrauensschutz.

1) Vgl. Rieder WM 1978, 686, der darauf hinweist, daß die Kreditinstitute vielfach der Meinung sind, der Aussteller könne den Scheck nach einer Bestätigung nicht mehr widerrufen.

VI.

Der Scheckauskunftsvertrag kommt zustande zwischen dem anfragenden Scheckinhaber und der bezogenen Bank. Sowohl die Inkassobank als auch der private Schecknehmer können damit Vertragspartner der bezogenen Bank werden.

Problematisch ist die Rechtslage bei einer Scheckanfrage im Kundenauftrag, bei der ein direkter Kontakt zwischen der auskunftgebenden Bank und dem Schecknehmer nicht zustandekommt. Es geht um die Fälle, in denen die Inkassobank den Scheck nicht in Händen hat und kein eigenes Sicherungsinteresse verfolgt, sondern die Auskunft an ihren Kunden, den Schecknehmer, weiterleitet.¹⁾

Der Schecknehmer ist aus der Sicht der bezogenen Bank ein zunächst unbeteiligter Dritter. Gleichwohl ist allein er es, der durch eine Falschauskunft Schaden erleiden kann. Es fragt sich, welche Ansprüche der geschädigte Dritte in solchen Fällen haben kann.

1.

Der Geschädigte kann eigene Ansprüche gegen die bezogene Bank haben, wenn die von ihm eingeschaltete Inkassobank den Auskunftsvertrag gem. § 164 BGB als Vertreterin mit Vertretungsmacht abgeschlossen hat. Erforderlich ist, daß die Inkassobank die Scheckanfrage ausdrücklich im Namen des Schecknehmers stellt und die bezogene Bank sich mit einer vertraglichen Bindung diesem gegenüber einverstanden erklärt. Daran wird es im allgemeinen fehlen. Der Vertragsschluß im fremden Namen ist für die unter Banken erteilte Auskunft atypisch und ohne besonders gelagerte Umstände zu verneinen. Auch die auskunftgebende bezogene Bank will sich im Zweifel nur gegenüber der Empfängerbank, nicht aber gegenüber dem ihr unbekannten Schecknehmer vertraglich binden. Die Inkassobank wird

1) Vgl. oben S. 10.

in aller Regel entsprechend dem üblichen Verfahren der Bank-zu-Bank-Auskunft ihre Anfrage nicht im fremden, sondern im eigenen Namen, aber im Interesse und für Rechnung des Schecknehmers stellen.¹⁾ Die Bank-zu-Bank-Auskunft im Kundenauftrag ist demgemäß ein Fall der mittelbaren oder verdeckten Stellvertretung, der die Voraussetzungen des § 164 BGB nicht erfüllt.

2.

Eine Anspruchsberechtigung des Geschädigten könnte sich unter dem Gesichtspunkt des "Auskunftsvertrages mit dem, den es angeht" ergeben. Diese Vertragskonstruktion wird speziell im Zusammenhang mit der Erteilung von Bankauskünften erörtert.²⁾ Die Rechtsprechung hält einen Auskunftsvertrag mit dem, den es angeht, für rechtlich möglich, betont aber gleichzeitig, bei der Annahme eines solchen Vertragsschlusses sei besondere Zurückhaltung geboten. Ein Angebot an denjenigen, den es angehe, sei ungewöhnlich und regelmäßig zu verneinen.³⁾ In der Literatur hat der Auskunftsvertrag mit dem, den es angeht, Zustimmung wie Ablehnung erfahren. Kritisiert wird u.a., es handele sich um die Einführung einer dem Deliktsrecht vorbehaltenen "Allwirkung" ins Vertragsrecht, die abzulehnen sei, weil sie zu einer nicht vorhersehbaren und unkalkulierbaren Risikohäufung führe. Niemand wolle vertragliche Bindungen gegenüber beliebigen Dritten eingehen, die solche unüberschaubaren Haftungsfolgen nach sich ziehen würden.⁴⁾

1) Vgl. BGH NJW 1972, 1200 (1201 unter III).

2) Honsell JuS 1976, 621 (626); von Hoyningen-Huene NJW 1975, 962 (964).

3) BGHZ 12, 105 (109); BGH NJW 1970, 1737; 1973, 321 (323).

4) Honsell JuS 1976, 621 (626).

LORENZ¹⁾ gibt in seiner Untersuchung über die Auskunftshaftung zu bedenken, eine schuldrechtliche Verpflichtung zu sorgfältiger Auskunft gegenüber Unbekannt könne nicht mehr als zweiseitiges Rechtsgeschäft gedacht werden. Es könne so keine sinnvolle Privatplanung vorgenommen werden, die aber gerade das Wesen des Schuldvertrages ausmache. Wenn der Auskunftgebende allerdings zum Ausdruck bringt, daß er jedem beliebigen Dritten für die Auskunft einstehen will, dürfte dieser Einwand kaum zum Tragen kommen, denn die allgemeine Vertragsfreiheit erlaubt auch solch weitreichende Rechtsbindungen. Der Blick auf die Rechtsfolgen einer Auslobung nach §§ 657 ff. BGB bestätigt, daß solche Rechtsbindungen konstruktiv mit der Dogmatik des Schuldrechtes in Einklang stehen.²⁾

Zweifelhaft ist deshalb hier weniger die konstruktive Seite als die Feststellung der Anwendungsvoraussetzungen im Einzelfall. Die Rechtsfigur des Auskunftsvertrages mit dem, den es angeht, ist zugeschnitten auf Fälle, in denen der Auskunftgebende durch eine schriftliche Mitteilung zum Ausdruck bringt, er wolle jedem beliebigen Dritten für die Richtigkeit seiner Angaben einstehen.³⁾ Gedacht ist etwa an ein Sachverständigengutachten, eine Expertise, eine Bilanz oder allgemein an Bescheinigungen, die der Empfänger - für den Auskunftgebenden voraussehbar - verwendet, um damit geschäftliche Interessen gegenüber einem Dritten zu verfolgen.⁴⁾ In solchen Situationen mag unter engen Voraussetzungen auch eine vertragliche Auskunftshaftung gegenüber demjenigen eingreifen, dem der Auskunftsempfänger die Bescheinigung vorlegt, wenn diese Rechtsfolge vom Geschäftswillen des Auskunftgebenden gedeckt ist.

1) Lorenz, Festschr. für Larenz, S. 593.

2) Das räumt auch Honsell JuS 1976, 621 (626) ein.

3) v. Hoyningen-Huene NJW 1975, 962 (964).

4) Honsell ebenda Fußn. 2; Erman-Hauß § 676 Rdnr. 5; v. Hoyningen-Huene (Fußn. 3) fordert eine Begrenzung auf bestimmte, typische Fallgruppen in diesem Sinne, weil auch er die Dogmatik des Vertragsrechtes andernfalls gefährdet sieht.

Bei einer Scheckauskunft geht es indessen weder um eine schriftliche Bescheinigung und das in sie gesetzte Vertrauen noch um das Problem des unbestimmten Personenkreises, an den die Auskunft sich richtet. Die Scheckauskunft ist keine Erklärung an einen beliebigen Dritten, sondern untrennbar mit der Person des Scheckinhabers verknüpft, an den sie sich richtet. An dieser personengebundenen Zweckbestimmung ändert sich nichts dadurch, daß der Inhaber die Auskunft nicht direkt von der bezogenen Bank, sondern durch Vermittlung seiner Hausbank erhält.

Da die Anwendungsvoraussetzungen des Auskunftsvertrages mit dem, den es angeht, mithin nicht vorliegen, besteht eine Anspruchsberechtigung des Geschädigten unter diesem Gesichtspunkt nicht.

3.

Eine weitere Möglichkeit, dem Schecknehmer eigene Ansprüche zu verschaffen, bietet der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Es ist zu prüfen, ob der Auskunftsvertrag zwischen der bezogenen Bank und der Inkassobank Schutzwirkungen zugunsten des Schecknehmers entfaltet.

Erste Voraussetzung für die Einbeziehung des Schecknehmers in den Schutzbereich des Auskunftsvertrages ist die Leistungsnähe. Leistungsnähe besteht, wenn der Dritte den Gefahren einer Schlechtleistung ebenso stark ausgesetzt ist wie der Gläubiger selbst.¹⁾

Diese Voraussetzung kann bejaht werden. Die Schlechtleistung der bezogenen Bank durch eine Falschauskunft gegenüber der Inkassobank berührt unmittelbar das Schutzinteresse des Scheckinhabers. Die Auskunft ist für ihn bestimmt und wird in seinem Auftrag durch die Inkassobank übermittelt. Leistungsnähe ist damit gegeben.

1) Medicus Rdnr. 844; Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 3 d aa.

Zweite Voraussetzung ist das Bestehen einer Schutzpflicht des Gläubigers (hier: Inkassobank) gegenüber dem Dritten (hier: Scheckinhaber).¹⁾ In der älteren Judikatur wurde diese Schutzpflicht nur für den Fall bejaht, daß der Gläubiger für das "Wohl und Wehe" des Dritten mitverantwortlich war. Zwischen beiden mußte ein enges Schutz- und Fürsorgeverhältnis bestehen.²⁾ Nach heutiger Rechtsauffassung ist dieser sog. personenrechtliche Einschlag keine unverzichtbare Voraussetzung mehr, er hat nur noch indizielle Bedeutung für die Bejahung der Schutzpflicht des Gläubigers.³⁾

Die neuere Lehre bestimmt den Umfang vertraglicher Schutzwirkungen nicht mehr nach der Intensität der Schutz- und Obhutspflichten im Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem, sondern durch eine Analyse desjenigen Verhältnisses, das der Dritte zu der vertraglichen Leistung einnimmt.⁴⁾ Es ist daher anerkannt, daß ein Drittschutz auch dann bestehen kann, wenn die Leistung nach dem Vertragsinhalt bestimmungsgemäß dem Dritten zugute kommen soll⁵⁾ oder wenn sich aus den Umständen des Falles sonstige konkrete Anhaltspunkte für einen auf den Schutz des Dritten gerichteten Parteiwillen ergeben.⁶⁾

Schließlich müssen - als dritte Haftungsvoraussetzung - alle Umstände, die eine Leistungsnähe und das Gläubigerinteresse am Schutz des Dritten begründen, für den Schuldner erkennbar sein.⁷⁾ Das Merkmal der Erkennbarkeit ist

1) Medicus RdNr. 845; Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 3 d bb.

2) BGHZ 51, 91 (96); BGH NJW 1977, 2208 (2209).

3) BGH WM 1985, 450 (451).

4) Musielak, Haftung, S. 38/39; ders. VersR 1977, 975; Rühmkor ZHR 1983, 27 (35/36); eingehend zum Meinungsstand im Bankvertragsrecht Hadding, Festschr. für Werner, S. 165 ff.

5) BGH NJW 1976, 1843 (1844); 1983, 1053 (1054).

6) BGH NJW 1984, 355 (356).

7) Medicus RdNr. 846; Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 3 d cc.

unverzichtbar, denn der Schuldner muß abschätzen können, welches Risiko er eingeht.¹⁾ Es beruht auf dem Grundsatz, daß die Grenzen jeder Vertragshaftung durch den Parteiwillen abgesteckt sind.²⁾ Auch für die Einbeziehung der Vermögensinteressen Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages kommt es deshalb darauf an, ob die Einbeziehung des Dritten von dem ausdrücklich oder konkludent erklärten Vertragswillen des Schuldners umfaßt ist.³⁾

Bezogen auf die hier zu behandelnde Problematik ist zwar die objektive Schutzpflicht der Inkassobank gegenüber dem Scheckinhaber und dessen Betroffenheit von der vertraglichen Auskunftleistung der bezogenen Bank zu bejahen, es fehlt jedoch an der Möglichkeit der auskunftgebenden Bank, diese Schutzpflicht zu erkennen und in ihre Willensbildung einzubeziehen. Die bezogene Bank hat im Regelfall nämlich keinen Anhalt dafür, daß die Auskunft für einen Dritten bestimmt ist. Eine direkte Vertragshaftung des Auskunftgebers gegenüber dem Auskunftsinteressenten als Dritten ist nur zu befürworten, wenn der Auskunftgeber sich bewußt ist, daß seine Auskunft auch für den Dritten bedeutsam werden und ihm als Grundlage entscheidender Vermögensdispositionen dienen kann.⁴⁾ Nur wenn die vom Scheckinhaber eingeschaltete Inkassobank in der **e r k e n n - b a r e n** Absicht an die bezogene Bank herantritt, die erbetene Auskunft für einen Kunden einzuholen, weist die Auskunft die erforderliche Drittbezogenheit auf, um den Kunden in den Schutzbereich des Vertrages einzubeziehen.⁵⁾

1) BGH WM 1984, 1647 (1648) und WM 1984, 1233 (1234).

2) Die Maßgeblichkeit des Parteiwillens ist unabhängig davon, ob man die ergänzende Vertragsauslegung oder eine auf § 242 BGB beruhende richterliche Fortbildung des dispositiven Rechts als Grundlage der Schutzwirkung zugunsten Dritter ansieht. Vgl. insoweit Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 3 b und Musielak, Haftung, S. 37.

3) Vgl. BGH WM 1984, 1233 (1234).

4) Vgl. BGH NJW 1973, 321 (323); BGH WM 1984, 685 (686); und WM 1985, 450 (451); OLG Köln WM 1985, 598.

5) Musielak VersR 1977, 973 (977).

Beim Vorliegen dieser Voraussetzungen ist es nicht erforderlich, daß der geschädigte Dritte im Zeitpunkt der Auskunftserteilung bereits namentlich feststeht. Es genügt, daß er in seiner Funktion als Schecknehmer objektiv bestimmbar ist und die ersuchte Bank daran ihre Auskunft und die erforderliche Sorgfalt orientieren kann.¹⁾ Abzulehnen ist ein Auskunftsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wenn die auskunftgebende Bank davon ausgehen darf, daß es sich um ein Auskunftsersuchen von Bank zu Bank handelt und ihre Auskunft nicht sogleich an einen Dritten weitergeleitet wird, dem sie als Entscheidungshilfe für wirtschaftliche Dispositionen dienen soll.²⁾

4.

Für diejenigen Fälle, in denen die bezogene Bank keinen Hinweis darauf erhält, daß die Anfrage im Kundenauftrag gestellt wird, kann eine Vertragshaftung nur im Wege der Drittschadensliquidation begründet werden. Es fragt sich, ob zugunsten des geschädigten Schecknehmers die Voraussetzungen der Drittschadensliquidation vorliegen.

a)

Typisch für die Drittschadensliquidation ist das Auseinanderfallen von Geschädigtem und Anspruchsinhaber. Als entscheidendes Merkmal der Drittschadensliquidation gilt die zufällige Schadensverlagerung vom Anspruchsinhaber auf einen Dritten, dessen Schaden der Anspruchsberechtigte sodann "liquidiert".³⁾ Die Drittschadensliquidation bezweckt den Ausgleich einer vom Schädiger her gesehen zu-

1) Musielak, Haftung, S. 40; BGH WM 1974, 685 (686).

2) OLG Köln WM 1985, 598.

3) Hagen, Drittschadensliquidation, S. 60; Medicus Rdnr. 842.

fälligen Schadensverlagerung, weil dadurch das kalkulierbare Risiko nicht erhöht wird: Der Schädiger haftet nur da, wo er ohnehin eine Haftung erwarten mußte.¹⁾ Abzulehnen ist eine Drittschadensliquidation dagegen dort, wo eine Vervielfältigung des zu ersetzenden Schadens herbeigeführt wird.²⁾

Die konstruktive Erfassung der Drittschadensliquidation und ihre Abgrenzung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist in den Einzelheiten höchst problematisch. Auch wenn diese Fragen derzeit - gerade im Bankvertragsrecht - noch lebhaft diskutiert werden³⁾, so kann doch festgehalten werden, daß die mittelbare Stellvertretung eine seit langem anerkannte Fallgruppe der Drittschadensliquidation ist. Bereits im Jahre 1906 hat das Reichsgericht⁴⁾ von einem anerkannten Rechtssatz gesprochen, nach dem der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, beim Bruch des Vertrages durch den Mitkontrahenten von diesem Ersatz des Schadens verlangen kann, nicht nur, wie er ihm persönlich, sondern auch weiter, wie er seinem Auftraggeber erwachsen ist. Der Bundesgerichtshof⁵⁾ hat diese Rechtsprechung fortgeführt und die Zulässigkeit der Drittschadensliquidation zugunsten des mittelbar Vertretenen mehrfach bestätigt. Durch diese langjährig gefestigte Rechtsprechung hat die Drittschadensliquidation bei der mittelbaren Stellvertretung gewohnheitsrechtlichen Rang erlangt.⁶⁾

1) Medicus Rdnr. 841.

2) Larenz SchuldR, AT Bd. I § 27 IV b 3.

3) Vgl. zuletzt die Abhandlung von Hadding in: Festschr. für Werner, S. 165 ff.

4) RGZ 62, 331, 334 f.; zur weiteren Rechtsprechung vgl. Hagen, Drittschadensliquidation, S. 118 - 128.

5) Vgl. z.B. BGHZ 25, 250 (258); 49, 356 (360 f.); 57, 335.

6) Larenz SchuldR AT Bd. I § 27 IV 3; Hadding in: Festschr. für Werner, S. 178. Für diese Fallgruppe erkennt auch Hagen, a.a.O. S. 255 die Notwendigkeit einer Drittschadensliquidation an, die er in anderen von der Rspr. bejahten Fällen ablehnt.

b,

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Drittschadensliquidation auch für die Scheckanfrage im Kundenauftrag anzuerkennen. Die Inkassobank handelt bei Einholung und Weiterleitung der Auskunft als mittelbare Stellvertreterin ihres Kunden, des Schecknehmers.¹⁾ Eine Risikoerweiterung findet nicht statt. Es kann durch die Nichteinlösung des Schecks nur ein einziger Schaden auftreten, wobei es für die bezogene Bank zufällig ist, in wessen Person dieser Schaden sich realisiert. Aus ihrer Sicht ist es gleichgültig, ob die Scheckauskunft ein eigenes Sicherungsinteresse der Inkassobank oder ein Sicherungsinteresse des Schecknehmers berührt. Die Sicherungslage und damit der Zweck der Scheckauskunft ist in beiden Fällen die gleiche. Für den Schecknehmer wäre nicht einsehbar, warum die Bank ihm bei einer direkten Auskunft haftet, sie aber von dieser Haftung freigestellt sein soll, wenn ihm unter Berufung auf das Bankgeheimnis eine direkte Auskunft verwehrt wird und er sich deshalb wegen eben dieser Auskunft an seine Hausbank wendet, der die gewünschte Auskunft ohne weiteres erteilt wird. Schutzwürdige Belange der Bank, in dieser Situation von einer Haftung freigestellt zu sein, sind nicht erkennbar.²⁾

c)

Die konkrete Abwicklung der Drittschadensliquidation bedarf einiger ergänzender Ausführungen. Der geschädigte Schecknehmer hat kein eigenes Klagerecht gegenüber der bezogenen Bank, es verbleibt bei der alleinigen Ersatz-

1) S. oben S. 10.

2) BGH NJW 1972, 1200 (1201 unter III) bejaht ausdrücklich die Möglichkeit einer Drittschadensliquidation für einen Bankauskunftsvertrag, den eine Bank in mittelbarer Stellvertretung für ihren Kunden mit einer anderen Bank abgeschlossen hat. Eine Begründung gibt die Entscheidung nicht.

berechtigung der Inkassobank aus dem Scheckauskunftsvertrag. Der Inhalt dieses Ersatzanspruches bestimmt sich dabei nach dem Schaden, den der Schecknehmer erleidet.¹⁾ Die Inkassobank ist befugt, Ersatz des bei ihrem Kunden entstandenen Schadens zu verlangen. Abgesehen davon, daß die Banken bereits generell in gerichtlichen Auseinandersetzungen untereinander zurückhaltend sind, wird das Interesse der Inkassobank an einer eigenen Prozeßführung äußerst gering sein. Die praktische Durchführung der Drittschadensliquidation erfolgt dann in der Form, daß die Inkassobank entsprechend § 398 BGB ihren Anspruch an den Schecknehmer abtritt.²⁾ Denkbar ist auch, daß sie dem Schecknehmer analog § 185 Abs. 1 BGB eine Einziehungsermächtigung erteilt, aus der dieser gegen die bezogene Bank vorgeht.

Weigert sich die Inkassobank, an einer Prozeßführung gegen die bezogene Bank mitzuwirken, kann der Schecknehmer die Abtretung des Anspruches an sich verlangen.³⁾ Rechtsgrundlage dieser Abtretungspflicht ist § 667 BGB.⁴⁾ Der Schecknehmer, der seine Bank mit der Einholung einer Scheckauskunft beauftragt, schließt mit dieser einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB. Die Forderungsberechtigung aus dem Auskunftsvertrag ist etwas, das die Inkassobank aus der Geschäftsbesorgung für ihren Kunden erlangt. Da sie an dieser Forderungsberechtigung kein eigenes Interesse hat, hat sie diese "herauszugeben". Eben dies geschieht durch eine Abtretung des Forderungsrechtes.

1) Larenz SchuldR, AT Bd. I § 27 IV a. E.

2) Larenz a.a.O.; BGH NJW 1970, 38 (41); Hadding, Festschr. für Werner, S. 185.

3) Vgl. BGH NJW 1970, 38 (41); Larenz und Hadding a.a.O.

4) Vgl. Hadding a.a.O.; Hagen, Drittschadensliquidation, S. 254.

Eine weitere - subsidiäre - Rechtsgrundlage dieser Abtretungspflicht bietet § 281 BGB, der zur Abwicklung der Drittschadensliquidation in diesen Fällen analog herangezogen werden kann.¹⁾

Diese Form der Abwicklung eines Drittschadens ist im Bankrecht keineswegs ungewöhnlich. Die Kreditinstitute haben sich in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verpflichtet, bei der Übertragung von Geschäften auf im eigenen Namen tätig werdende Dritte ihren Kunden auf Verlangen die etwa bestehenden Ansprüche gegen diese Dritte abzutreten. (Ziff. 9 Satz 4 AGB-Banken, Ziff. 19 Abs. 1 Satz 4 AGB-Sparkassen). Auch wenn diese Substitutenregelung für die zu behandelnde Problemstellung tatbestandlich nicht unmittelbar eingreift, so erweist sie doch, daß die Kreditinstitute eine Drittschadensliquidation durch Abtretung des Anspruchs an ihren Auftraggeber durchaus in Betracht ziehen.

Für die Anspruchsberechtigung des geschädigten Schecknehmers bei der Scheckanfrage im Kundenauftrag ist zusammenfassend folgendes festzuhalten: Weist die Inkassobank darauf hin, daß sie die Scheckanfrage im Kundenauftrag stellt, entfaltet der Scheckauskunftsvertrag Schutzwirkungen zugunsten des Schecknehmers, und die auskunftgebende bezogene Bank haftet diesem unmittelbar aus dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Fehlt es an einem Hinweis auf die Weiterleitung der Scheckauskunft, so verbleibt es bei der alleinigen Anspruchsberechtigung der Inkassobank, die jedoch den Schaden ihres Kunden nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation als mittelbare Stellvertreterin ersetzt verlangen kann. Der geschädigte Schecknehmer kann von der Inkassobank die Abtretung ihrer Ersatzansprüche gegen die auskunftgebende Bank nach §§ 667, 675 BGB und analog § 281 BGB verlangen und sodann aus abgetretenem Recht vorgehen.

1) BGH NJW 1970, 38 (41); Hagen, Drittschadensliquidation, S. 254.

B.

Die Scheckeinlösungszusage

Nicht selten kommt es vor, daß sich der Scheckinhaber mit einer Deckungsbestätigung nicht zufrieden gibt. Er bittet die Bank, ihm eine verbindliche Zusage für die Einlösung des Schecks zu geben. Kommt die Bank diesem Wunsch nach, liegt eine Scheckeinlösungszusage vor. Anders als bei der Scheckauskunft gibt die Bank in diesem Fall eine eigene einlösungssichernde Verpflichtungserklärung ab, durch die sie unabhängig vom Vorhandensein ausreichender Deckung im Vorlagezeitpunkt zur Bezahlung der Schecksumme verpflichtet wird.

I.

Zu klären ist, welchem rechtlichen Vertragstyp die Einlösungszusage zuzuordnen ist. In Betracht kommen Bürgschaft, Schuldbeitritt, abstraktes Schuldversprechen und Garantievertrag.

Schuldbeitritt und Bürgschaft orientieren sich an einer fremden Schuld und verschaffen dem Gläubiger einen "Mithaftenden".¹⁾ Die Garantie ist demgegenüber von einer fremden Schuld unabhängig, also abstrakt. Sie ist als das nichtakzessorische Versprechen der Schadloshaltung beim Ausbleiben von Leistungen bezeichnet worden.²⁾ Vorliegend kennt die bezogene Bank das Schuldverhältnis zwischen Aussteller und Nehmer nicht, sie will in dieses Schuldverhältnis auch nicht als "Mithaftende" bestärkend eingreifen. Die Bank will nicht für eine fremde Schuld ihres Kunden eintreten oder dieser beitreten, sondern gegenüber dem Scheckinhaber eine neue, eigene Schuld begründen.

1) Palandt-Heinrichs vor § 413 Überblick Anm. 2 b.

2) Liesecke WM 1968, 22 (24 f.); ähnlich BGH WM 1985, 1035 (1037).

Sie verspricht ihm, für diesen bestimmten Erfolg - nämlich die Bezahlung des Schecks - unter allen Umständen einzustehen. Die Scheckeinlösungszusage ist daher ein typischer Garantievertrag.¹⁾

Speziell die Bankgarantie dient dazu, das Risiko des irregulären Verlaufes eines Geschäftes abzudecken.²⁾ Da die Bank bei regulärem Verlauf dem Anweisenden gegenüber ohnehin zur Leistung verpflichtet ist, soll sie bei irregulärem Verlauf - wenn sich ein Einlösungsrisiko realisiert, das *a n s i c h* zum Zahlungsausfall führen würde - gleichwohl aufgrund ihrer Einlösungszusage zahlen. Die Bank verspricht also einen über ihre normale Vertragsleistung hinausgehenden Erfolg, mithin handelt es sich um eine typische Erfolgsgarantie. Diese Garantie ist eine Zahlungsgarantie, weil der versprochene Erfolg die Bezahlung der Schecksumme ist.³⁾

Die Abgrenzung dieser Zahlungsgarantie zum abstrakten Schuldversprechen des § 780 BGB ist problematisch, da beide - anders als Bürgschaft und Schuldbeitritt - durch eine Abstraktheit gekennzeichnet sind, über deren Umfang allgemeine Aussagen nur schwer zu treffen sind.⁴⁾

Das abstrakte Schuldversprechen des § 780 BGB (der "Schuldschein") lehnt sich typischerweise an eine bestehende Verpflichtung an. Es tritt schuldbestärkend neben ein bestehendes Schuldverhältnis.⁵⁾ Da zwischen bezogener Bank und Scheckinhaber ein solches Grundverhält-

1) BGH NJW 1980, 1956 und WM 1982, 924; Rieder WM 1978, 686 (687); Bundschuh WM 1983, 1178 (1179); Canaris BankvertragsR, Rdnr. 731; Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 4; Zahrnt, Sicherheit, S. 244/245.

2) Zum Wesen der Bankgarantie vgl. Liesecke WM 1968, 22 (24 f.).

3) Vgl. Zahrnt, ebenda (Fußn. 1).

4) Zu dieser Abgrenzung vgl. Kübler, Feststellung und Garantie, S. 164 ff. sowie Zahrnt, Sicherheit, S. 244/245.

5) Palandt-Thomas § 780 Anm. 4.

nis vor Erteilung der Einlösungszusage nicht besteht, ist die Einlösungszusage nicht als Schuldversprechen i. S. v. § 780 BGB anzusehen.¹⁾ Mit der Anerkennung des kraft der Vertragsfreiheit wirksamen Garantievertrages wird § 780 BGB ohnehin in seiner Bedeutung verdrängt.²⁾ Es handelt sich bei der Abgrenzung der Zahlungsgarantie zum abstrakten Schuldversprechen letztlich um eine terminologische Frage, die sich auf das Ergebnis nicht auswirkt, weil die Bank gem. § 350 HGB vom Schriftformzwang des § 780 BGB ausgenommen ist.

II.

Nicht nur der Vertragstyp, sondern auch das Zustandekommen des Garantievertrages wirft dogmatische Fragen auf. Insbesondere bedarf es einer Bestimmung des Kreises der Garantiebegünstigten. Bei einem unmittelbaren Kontakt zwischen Bank und Schecknehmer kommt der Garantievertrag ohne weiteres zwischen beiden zustande, und zwar selbst dann, wenn die Bank den Schecknehmer namentlich und persönlich nicht kennt. Der Nehmer ist durch den bloßen Besitz des Schecks ausreichend legitimiert und bestimmt.³⁾ Nur dem berechtigten Scheckinhaber soll nach dem Willen der Bank der Garantieanspruch zustehen.

1) Anderer Ansicht für die Scheckkartengarantie ist Zöllner Betr. 1968, 559 (562/563), der einen engeren Garantiebegriff als Kübler und Liesecke vertritt und eine Garantie nur dort bejaht, wo ein anderer zahlen soll und der Garant nur für den Notfall einspringt. Die Argumentation von Zöllner, der ein abstraktes Schuldversprechen annimmt, überzeugt nicht, weil die Bank den Scheck regulär ebenfalls aus dem Vermögen eines anderen (nämlich dem Guthaben des Ausstellers) bezahlt.

2) Kübler, Feststellung und Garantie, S. 211.

3) Zur formellen Legitimation vgl. Art. 19 ScheckG.

Schwieriger wird die Rechtslage, wenn die Bank ihre Garantieverprechen - wie in den Fällen des Scheckbegleitschreibens - nicht unmittelbar gegenüber dem Schecknehmer, sondern gegenüber ihrem Kunden, dem Aussteller, abgibt. Hier berufen sich die Banken im Haftungsprozeß immer wieder darauf, ein Vertrag mit dem Schecknehmer sei nicht zustandegekommen, weil die Erklärung nur an ihren Kunden gerichtet worden sei und nur zu seinen Gunsten gelte, nicht aber zugunsten des ihr bei Erklärungsabgabe noch gar nicht bekannten späteren Schecknehmers.¹⁾ Die Situation ist ähnlich gelagert wie diejenige bei der Scheckanfrage der Inkassobank im Kundenauftrag, bei der die Auskunft ebenfalls einer Person erteilt wird, für die sie letztlich gar nicht bestimmt ist.²⁾ Auch hier kommt ein Garantievertrag mit dem, den es angeht, oder ein Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB, nämlich ein Sicherungsvertrag zwischen der Bank und dem Scheckaussteller zugunsten des künftigen Scheckinhabers in Betracht.

Der Argumentation der Bank, die das Schreiben für den Nehmer unverbindlich verstanden wissen will, ist folgendes entgegenzuhalten: Zwar adressiert sie das Begleitschreiben an ihren Kunden und übergibt es ihm. Die Bank weiß bei Abgabe ihrer Erklärung jedoch, daß das Schreiben dazu bestimmt ist, einem Gläubiger ihres Kunden zur Sicherheit für die Scheckeinlösung vorgelegt zu werden. Diese Zweckbestimmung ist offenkundig. Wenn die Bank ihrem Kunden also das Schreiben aushändigt, bekundet sie damit konkludent ihren Willen, sich auch und gerade dem Schecknehmer gegenüber zu verpflichten. Der BGH hat deshalb zu Recht in diesen Fällen die tatrichterliche Auslegung gebilligt, nach der die Bank ein Vertragsangebot an den-

1) So etwa die Verteidigung der bezogenen Bank in den Fällen BGH WM 1956, 1293 und BGH WM 1982, 924 (925).

2) Dazu oben S. 10 und 74.

jenigen macht, dem der Aussteller das Schreiben vorlegt¹⁾, also an den Schecknehmer. Die Bank will sich erkennbar j e d e m von ihrem Kunden ausgewählten Schecknehmer gegenüber verpflichten.²⁾ Wenn das aber die Zielrichtung ihrer Erklärung ist, kann sie sich nicht darauf berufen, ein bestimmter Schecknehmer sei ihr nicht bekannt gewesen. Die Bank muß ihre Einlösungsbescheinigung so gegen sich gelten lassen, wie sie ein verständiger Schecknehmer auffaßt. Ein diesem objektiven Erklärungsinhalt widerstreitender innerer Wille ist für die Auslegung unbeachtlich.

Der Garantievertrag kommt mithin nicht als Vertrag zugunsten Dritter, sondern von vornherein als Vertrag zwischen der Bank und dem Schecknehmer zustande.

Der Aussteller hat kein eigenes Sicherungsinteresse. Er will deshalb nicht einen eigenen Sicherungsvertrag mit der bezogenen Bank zugunsten des Nehmers abschließen, sondern als Vertreter der bezogenen Bank einen Garantievertrag im Sicherungsinteresse des Nehmers zustandebringen. Für einen Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB ist kein Raum, weil das Scheckbegleitschreiben von vornherein einzig für den künftigen Schecknehmer bestimmt ist.

Die Vertretungsmacht des Ausstellers ergibt sich aus § 167 Abs. 1, 2. Halbsatz BGB.³⁾ In der Aushändigung des zur Weiterleitung an den Schecknehmer bestimmten Schreibens liegt die Vollmachtserteilung. Eines Rückgriffes auf die Scheinvollmacht des § 172 BGB⁴⁾ oder die Grundsätze der Anscheinsvollmacht⁵⁾ bedarf es nicht.

1) BGH WM 1956, 1293 (1294 zu Ziff. II 1); BGH WM 1982, 924 (925 zu Ziff. II 2).

2) Zur Möglichkeit eines Auskunftsvertrages mit dem, den es angeht, in den Fällen der Vorlage einer Bescheinigung gegenüber einem Dritten vgl. oben S. 74 ff.

3) BGH WM 1956, 1293 (1294).

4) So Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 731.

5) So LG Limburg BB 1952, 332.

Bemerkenswert ist, daß das konstruktive Zustandekommen dieses Garantievertrages dem Vertragsschluß bei der Scheckkartengarantie ähnelt. Auch bei der Scheckkartengarantie ist der Nehmer unbestimmt und die Bank durch ihren Kunden als Scheckkarteninhaber beim Vertragsschluß vertreten.¹⁾ Trotz dieser Parallele bleibt der grundlegende Unterschied im Erklärungstyp. Die Garantieverklärung im Scheckbegleitschreiben gilt im Gegensatz zur Scheckkartengarantie nicht für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen, sondern zielt auf eine einzige, individuelle Sicherungslage ab. Sie kann als Individualgarantie nur einmal zum Zuge kommen und ist verbraucht, wenn die Scheckbegebung, auf die sie sich bezieht, nicht zustandekommt oder abgeschlossen ist.

III.

Die Garantieverpflichtung ist gekennzeichnet durch ihre abstrakte Natur. Umfang und Grenzen dieser Abstraktheit sollen nachstehend untersucht werden. Zu bestimmen sind die Einwendungen, auf die sich die garantierende Bank dem Scheckinhaber gegenüber berufen kann.

1.

Die Zusage einer Bank, sie garantiere die Einlösung eines Schecks, enthält nach der Rechtsprechung des BGH²⁾ üblicherweise die Verpflichtung, u n t e r a l l e n U m s t ä n d e n für die Zahlung des Scheckbetrages eintreten zu wollen. Das entspricht der typischen Funktion einer Bankgarantie, die auch und gerade irreguläre Risiken ausschließen soll.³⁾ Die Abstraktheit des Garantievertrages soll gewährleisten, daß der Gläubiger die Leistung auf jeden Fall erhalten soll. Gemeint ist da-

1) Vgl. oben S. 17.

2) BGH WM 1982, 924 (925) und WM 1978, 873.

3) Liesecke WM 1968, 22.

mit, daß er sie selbst dann erhalten soll, wenn die Schuld des Hauptschuldners nicht zur Entstehung gelangt oder später weggefallen ist.¹⁾ Einwendungen aus dem der Scheckbegebung zugrundeliegenden Kausalverhältnis zwischen Aussteller und Nehmer kann die Bank deshalb dem Garantiebegünstigten nicht entgegenhalten.

Auch dieser Grundsatz ist jedoch durch das Gebot von Treu und Glauben nach § 242 BGB eingeschränkt, wenn die Geltendmachung der Garantie eine unzulässige Rechtsausübung darstellt.²⁾ In diesem Zusammenhang hatte das OLG Hamm jüngst über folgenden, vereinfacht wiedergegebenen Fall zu befinden:

OLG Hamm WM 1984, 1445

Aust ist in finanzieller Not, weil die B-Bank ihm keine Kredite mehr gewährt. Nehm erklärt sich zur Kreditgewährung bereit, wenn die B-Bank eine Garantie gibt. Mit V, dem Vorstandsmitglied der B-Bank, wird die Absicherung des Kredites durch garantierte Schecks vereinbart. Die ausbezahlte Kreditsumme beläuft sich auf 260.000,--DM, die Scheckbeträge auf 300.000,-- DM.

Aust stellt 10 vordatierte Schecks von je 30.000,-- DM zu Lasten der B-Bank aus. Die B-Bank, vertreten durch V, übersendet diese Schecks mit einem Begleitschreiben an Nehm. Darin verpflichtet sie sich, die - näher bezeichneten Schecks - in Höhe von 300.000,-- DM "bei Vorlage zu den jeweiligen Ausstellungsterminen ohne Rücksicht auf den Kontostand des Ausstellers einzulösen."

V hatte der B-Bank diese Kreditsicherung verheimlicht. Als die B-Bank erfuhr, daß V seine Befugnisse bei der Übernahme der Garantien überschritten hatte, kündigte sie ihm und verweigerte die Einlösung der Schecks.

Das OLG Hamm hat angenommen, die B-Bank habe eine Einlösungsgarantie zugunsten des Kreditgebers und Scheckinhabers übernommen. Der Garantievertrag sei auch grundsätz-

1) Bundschuh WM 1983, 1178 (1179).

2) Vgl. Baumbach-Hefermehl Art. 4 Anh. Rdnr. 14 zur Scheckkartengarantie.

lich rechtswirksam zustandegekommen, weil der Kläger (Nehm) den Mißbrauch der Vertretungsmacht des V nicht habe erkennen können. Gleichwohl sei der Anspruch aus der Einlösungsgarantie unbegründet, denn das Darlehen sei bei einem - im einzelnen vom Senat errechneten - effektiven Zinssatz von 31,25 % wegen Wuchers sittenwidrig und die Bank könne diese Sittenwidrigkeit nach Treu und Glauben auch dem Anspruch aus der Einlösungsgarantie entgegenhalten. Da die Scheckeinlösungsgarantie der Rückzahlung eines wucherischen Darlehens gedient habe, könne es der Bank nicht zugemutet werden, in die Abwicklung dieses sittenwidrigen Geschäftes hineingezogen zu werden.¹⁾

Die - vom BGH bestätigte²⁾ - Entscheidung ist bedenklich. Zutreffend ist der rechtliche Ansatz. Über § 242 BGB können ausnahmsweise auch Einwendungen aus dem Valutaverhältnis des Ausstellers zum Schecknehmer gegenüber der Bankgarantie durchschlagen. So hat bei Sittenwidrigkeit des Kausalgeschäftes die Bank regelmäßig den Einwand des Rechtsmißbrauchs.³⁾

Die Bejahung dieses Einwandes im konkreten Fall vermag jedoch nicht zu überzeugen. Aussteller und Nehmer haben zwar die Einlösungsgarantie der Bank zur Absicherung eines Kreditengagements genutzt, das nicht nur - wegen der Überschuldung des Aust - zweifelhaft war, sondern überdies auch den Tatbestand des Wuchers erfüllte und damit einem allgemein zu mißbilligendem Erfolg dienen sollte.

1) OLG Hamm WM 1984, 1445 (1448).

2) Durch Beschluß vom 4.6.1984 (II ZR 240/83) hat der 2. Zivilsenat des BGH die Annahme der Revision abgelehnt, vgl. den Nachweis in WM 1984, 1445.

3) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 836 für die Scheckkarte.

Der Kreditwucher nach § 138 Abs. 2 BGB, der nicht nur zum Schutz des Kreditnehmers, sondern auch im öffentlichen Interesse verboten ist, ist auch ein gravierender Gesetzesverstoß, der nicht nur den Darlehensvertrag als Kausalgeschäft, sondern auch die Scheckbegebung selbst ergreift und nichtig macht.¹⁾ Im konkreten Fall ist jedoch zu berücksichtigen, daß die geschäftserfahrene Bank am Zustandekommen des sittenwidrigen Geschäftes selbst beteiligt war. Die Bank hat sich aus freien Stücken auf die Finanzierung eines sittenwidrigen Kredites durch eine Scheckeinlösungsgarantie eingelassen. Die tragende Erwägung des OLG Hamm, es sei einer Bank nicht zuzumuten, bei der finanziellen Verwirklichung eines sittenwidrigen Geschäftes mitzuwirken, trifft im Streitfall nicht zu, weil die Bank nicht schutzbedürftig ist.

Eine Schutzbedürftigkeit der Bank besteht auch nicht deshalb, weil ihr Vorstandsmitglied seine Vertretungsmacht mißbraucht hat. Denn wenn dieser Mißbrauch die Gültigkeit des Garantievertrages nicht beeinflußt hat - was das OLG Hamm ausführlich begründet -, dann muß sich die bezogene Bank auch im Hinblick auf das wucherische Darlehen das Verhalten und die Kenntnisse ihres Vorstandsmitgliedes V zurechnen lassen, der sich auf die Konditionen des Kredites und den Garantiebetrug von 300.000,- DM aus freien Stücken eingelassen hat.

Die Klage aus der Scheckeinlösungsgarantie hätte deshalb nicht mit der Begründung eines rechtsmißbräuchlichen Verhaltens zum Nachteil der garantierenden Bank abgewiesen werden dürfen.

1) Insoweit zutreffend OLG Hamm, WM 1984, 1445 (1448).

Die Sicherung des Garantiebegünstigten erfordert, daß die Bank auch mit solchen Einwendungen ausgeschlossen ist, die aus dem Deckungsverhältnis, also dem Rechtsverhältnis zwischen ihr und ihrem Kunden, dem Aussteller, abgeleitet sind.¹⁾

Die Bank kann nach einem Widerruf des Ausstellers weder den Einwand der Schecksperre erheben²⁾ noch kann sie sich auf die fehlende Deckung des Schecks berufen. Der Scheckinhaber soll nach Sinn und Zweck der Einlösungsgarantie von allen Einlösungsrisiken aus der Sphäre des Ausstellers befreit sein, und zwar auch dann, wenn es sich um atypische Einlösungsrisiken handelt. Es liegt im Wesen der Garantie, daß der Garant auch für "nicht typische Zufälle" haftet.³⁾ Wegen dieser umfassenden Schutzwirkungen beeinträchtigen auch Maßnahmen von dritter Seite wie Konkurs oder Pfändung die Einstandspflicht aus der Garantie nicht, denn auch diese Risiken sind der Sphäre des Ausstellers zurechenbar. Dasselbe gilt für die eigenen Sicherungsrechte der Bank an dem Kontoguthaben ihres Kunden. Zur Sicherung eigener Forderungen gegen ihren Kunden hat die Bank nach Ziff. 19 Banken-AGB ein Pfandrecht, das sich auch auf die Forderungen ihres Kunden gegen sie erstreckt. Sie kann wegen solcher Forderungen auch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben (Ziff. 19 Abs. 4).

Gegenüber dem Garantieanspruch des Scheckinhabers kann sie sich auf diese Sicherungsrechte nicht berufen, weil die Scheckeinlösungsgarantie das vorrangige Sicherungsmittel ist.

1) Zur Rechtslage bei der Scheckkartengarantie vgl. Baumbach-Hefermehl Anhang zu Art. 4 ScheckG Rdnr. 9 am Ende.

2) BGH WM 1982, 924 (925); zur Rechtslage bei der Scheckkartengarantie vgl. Ziff. 4 Abs. 2 der "Bedingungen für eurocheque-Karten", die den Widerruf ausdrücklich für unbeachtlich erklären.

3) BGH ebenda unter Hinweis auf BGH WM 1955, 265.

3.

Der Bank verbleiben indessen alle Einwendungen aus dem Garantievertrag selbst. Auch hier bedarf es der näheren Prüfung, welche Einwendungen darunter fallen und welche Reichweite die Garantieverpflichtung hat.

a)

Haben die Parteien im Einzelfall vereinbart, daß ein bestimmtes Risiko von der Garantie ausgenommen sein soll, muß der Scheckinhaber diese Vereinbarung trotz der abstrakten Natur des Garantievertrages gegen sich gelten lassen, und zwar auch dann, wenn die Einwendung das Kausalverhältnis zwischen Aussteller und Nehmer betrifft. Behauptet die Bank zum Beispiel, sie habe die Einlösungsgarantie einverständlich zu dem Zweck erteilt; die Weiterbelieferung des in wirtschaftlichen Schwierigkeiten geratenen Scheckausstellers durch den Schecknehmer sicherzustellen, ist der Garantievertrag dahin auszulegen, daß diese Zweckbestimmung Inhalt der Garantie geworden ist. Hat der Schecknehmer die Ware also tatsächlich nicht geliefert, entfällt auch die Zahlungspflicht der Bank aus der Einlösungszusage.¹⁾

b)

Ist - wie im Regelfall - ein konkretes Risiko zwischen den Parteien nicht erörtert worden, verbleibt die Frage nach sonstigen Schranken der Garantieverpflichtung. Zu berücksichtigen ist dabei, daß das Zahlungsversprechen der Bank kein völlig absolutes, sondern ein auf den konkreten Scheck und seine Einlösung bezogenes ist. Das Zahlungsversprechen ist kein scheckmäßiges, aber ein mit dem Scheck aufs engste verknüpftes.

1) BGH WM 1982, 924; Bundschuh, WM 1983, 1178 (1180).

Es gibt eine Art von Bestandsabhängigkeit zwischen der Einlösungsgarantie einerseits und ihrem Bezugsobjekt, der scheckmäßigen Anweisung andererseits. Die Bank will erkennbar nur die Einlösung eines echten und formgültigen Schecks garantieren. Fehlt es daran, liegt ein Scheck im Rechtssinne gar nicht vor (Art. 1 und 2 ScheckG), es fehlt folglich der Bezugspunkt für das Zahlungsverprechen.

Diese Verknüpfung geht auch auf das Annahmeverbot zurück. Denn die außerhalb des Schecks erteilte Einlösungszusage hat de facto eine Ersatzfunktion für das verbotene Scheckakzept übernommen. Die Einlösungszusage ist eine - wenn auch zulässige - Form der Umgehung des Annahmeverbotes. Es muß folglich auch eine Wechselwirkung zwischen den scheckrechtlichen Haftungsvoraussetzungen einerseits und dem Umfang der Garantieverpflichtung auf der anderen Seite geben. Diese wechselseitige Abhängigkeit möchte ich als *b e s c h r ä n k t e A k z e s s o r i e t ä t* kennzeichnen. Die Beschränkung beruht darauf, daß jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob der scheckrechtliche Einwand mit dem Wesen und Zweck der Einlösungsgarantie in Einklang steht. Grundsätzlich gilt, daß aufgrund dieser Akzessorietät alle Einwendungen, die nach materiellem Scheckrecht beachtlich wären, auch gegenüber dem Garantieanspruch durchschlagen. Immer dann, wenn die Bank - unterstellt, es gäbe ein Scheckakzept - scheckmäßig nicht haften würde, entfällt auch ihre Garantieverpflichtung aus der Einlösungszusage. Denn die Haftung aus der Einlösungsgarantie kann nicht stärker sein als die echte Akzeptantenhaftung, an deren Stelle die Einlösungsgarantie getreten ist.

Dieser Grundsatz erfaßt nicht nur alle Gültigkeitseinwendungen, sondern auch alle Einwendungen gegen die Rechtsinhaberschaft des Anspruchstellers. Denn der Garantiespruch soll nach dem Willen der Bank nur dem berechtigten Scheckinhaber zustehen.

Folgende Beispielsfälle verdeutlichen die Konsequenzen der Akzessorietät:

(1) "Fälscher"

F stiehlt Scheckformulare des A und füllt einen Scheck unter dessen Namen aus. Der gutgläubige Nehm, dem gegenüber sich F als A ausgibt, läßt sich von der bezogenen B-Bank eine Einlösungsgarantie geben. Die B-Bank verweigert jedoch später die Zahlung, nachdem sie die Fälschung erkannt hat.

Die Bank dringt auch dem gutgläubigen Nehm gegenüber mit ihrem Fälschungseinwand durch, obwohl der Garantievertrag als solcher vollauf rechtsgültig ist.

Nehm erwirbt keine scheckrechtlichen Ansprüche gegen A, weil A als Namensträger für eine gefälschte Unterschrift mangels Zurechenbarkeit nicht haftet.¹⁾ Die Bank wollte aber nur einen echten Scheck ihres Kunden A, nicht den von einem Dritten gefälschten Scheck garantieren. Dieser Zweck war wegen der Akzessorietät auch Inhalt des Garantievertrages mit Nehm. Da er verfehlt wurde, entfällt die Garantiepflicht.

(2) "falsus procurator"

F ist Büroangestellter der A-GmbH. Ohne dazu bevollmächtigt zu sein, stellt er für Nehm namens der A-GmbH einen Scheck aus, dessen Einlösung die B-Bank garantiert. Bei Vorlage des Schecks erkennt die B-Bank die nicht legitimierte Scheckzeichnung und verweigert die Einlösung.

Auch hier fehlt es an einer gültigen Scheckverpflichtung, weil F als falsus procurator gezeichnet hat. Die Bank dringt daher mit ihrem Gültigkeitseinwand durch. Daß F nach Art. 11 ScheckG als Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet, steht dem nicht entgegen, denn die Bank wollte keinen Scheck des F, sondern einen Scheck der A-GmbH garantieren. Die Einlösungsgarantie erfaßt also nicht die Haftung aus Art. 11 ScheckG.

1) Vgl. Baumbach-Hefermehl Art. 7 WechselG Rdnr. 2.

(3) "Dieb"

Dieb D entwendet einen von A bereits für X ausgestellten, noch nicht begebenen Scheck. Er gibt den Scheck unter dem Namen des A an Nehm, der von dem Diebstahl hätte wissen müssen. Die B-Bank erteilt N eine Einlösungsgarantie, verweigert später aber die Zahlung, als sie von A auf den Diebstahl aufmerksam gemacht wird.

Hier liegt zwar eine echte Zahlungsanweisung des Ausstellers vor, der Nehmer ist jedoch wegen fehlender Gutgläubigkeit nach Art. 21 ScheckG nicht rechtmäßiger Inhaber des Schecks geworden und mithin auch aus der Garantie nicht anspruchsberechtigt.

c)

Die Garantieverpflichtung könnte aufgrund ihrer Akzessorietät nicht nur materiellen Beschränkungen wie den erwähnten Gültigkeitseinwendungen, sondern auch zeitlichen Beschränkungen unterworfen sein.

Die Rechtsprechung hatte sich in diesem Zusammenhang in jüngster Zeit mit dem Einwand der Präjudizierung zu befassen.¹⁾ Die verklagte Bank hielt dem Garantiebegünstigten entgegen, ihre Einlösungsverpflichtung sei entfallen, weil die Scheckvorlagefrist des Art. 29 ScheckG nicht eingehalten war. Der Scheck war nicht innerhalb von 8 Tagen nach Ausstellung, sondern wenige Tage später vorgelegt worden.

Die weitestgehende Auffassung ginge dahin, eine zeitliche Begrenzung der Garantie überhaupt abzulehnen. Dafür könnte eine Anlehnung an die Akzeptantenhaftung sprechen, bei der die Präjudizierung gem. Art. 53 WechselG ausgeschlossen ist.

1) BGHZ 77, 50 = NJW 1980, 1956; BGH WM 1982, 924.

Die Regelung beim bestätigten Scheck der Deutschen Bundesbank könnte demgegenüber dafür sprechen, daß auch die Individualgarantie außerhalb des Schecks wegen § 23 Abs. 3 BBankG an die Einhaltung der Vorlagefrist gebunden sein muß. Wenn schon die Einlösungsverpflichtung aus der "echten" Scheckbestätigung präjudiziert sein kann, fragt es sich, warum für die außerscheckmäßige Einlösungszusage etwas anders gelten sollte. Der BGH hat die entsprechende Anwendung des § 23 Abs. 3 BBankG abgelehnt mit der Begründung, eine stillschweigende Übernahme dieser Bestimmung in den Garantievertrag würde voraussetzen, daß sie den Parteien bekannt war.¹⁾ Letzteres konnte nicht festgestellt werden und dürfte auch für den Regelfall zu verneinen sein.

Gleichwohl ist die vom BGH gegebene Begründung zur Ablehnung des Rechtsgedankens aus § 23 III BBankG bedenklich. Die Frage der Garantiebefristung ist durch ergänzende Vertragsauslegung zu lösen. Der Garantievertrag weist bezüglich der Garantiefrist eine Regelungslücke auf, zu deren Ausfüllung es mangels sonstiger Anhaltspunkte im Vertrag selbst auch und gerade auf die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens ankommt.²⁾ Es ist darauf abzustellen, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall (hier: Überschreitung der Scheckvorlagefrist) bedacht hätten.³⁾ Hätten die Parteien dann die Regelung getroffen, die in § 23 BBankG vorgesehen ist, könnte diese Regelung auch ohne ihre Kenntnis dieser Norm Berücksichtigung finden.

1) BGH WM 1982, 924 (925 zu II 3).

2) Zu den Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung vgl. Palandt-Heinrichs § 157 Anm. 2.

3) BGH NJW 1982, 2184 (2185).

Die Rechtsprechung hat sich im Ergebnis für eine flexible Lösung entschieden. Der BGH hat zwar angenommen, daß die Garantieverpflichtung nicht für unbegrenzte Zeit gültig ist, gleichwohl hat er es aber abgelehnt, die gesetzliche Vorlagefrist zum Maßstab für die Befristung der Garantiehafung aus einer Scheckeinlösungszusage zu nehmen. Erforderlich, aber auch ausreichend sei, wenn der Begünstigte den Scheck alsbald nach der Zusage im normalen Geschäftsgang seiner Hausbank zum Einzug hereingebe. Habe er das getan, stehe eine geringfügige Überschreitung der Vorlagefrist der Einlösungshaftung nicht entgegen.¹⁾

Diese Lösung trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, daß dem Scheckinhaber bei Einholung einer Einlösungsgarantie häufig nicht mehr die volle Vorlagefrist zur Verfügung steht. Es wäre nicht interessengerecht, ihn dann gleichwohl an die Einhaltung der Vorlagefrist zu binden. Auf Verzögerungen der Scheckvorlage innerhalb des Bankbereiches hat der Scheckinhaber keinen Einfluß. Sie können ihm daher nicht zugerechnet werden, insbesondere braucht er den Scheck zur Wahrung der Vorlagefrist nicht außerhalb des banküblichen Weges direkt an die bezogene Bank einzureichen.²⁾

Ihre Bestätigung findet die Lösung des BGH durch einen Vergleich mit der Rechtslage beim Scheckkartenscheck. Nach Nr. 4 Abs. 2 der 'Bedingungen für eurocheque-Karten' ist die Scheckkartengarantie für Inlandschecks auf 8 Tage, für Auslandsschecks auf 20 Tage befristet. Dabei genügt es, wenn der Scheck innerhalb dieser Fristen einem inländischen Geldinstitut zum Inkasso eingereicht wird.

1) BGH NJW 1980, 1956; WM 1982, 924 (925).

2) Baumbach-Hefermehl, ScheckG Art. 4 Rdnr. 5.

Da die Banken damit im Massenverkehr alle Verzögerungen, die nach Einreichung der Schecks im üblichen Bankenwege über die förmliche Vorlagefrist hinaus auftreten können, ohne weiteres hinnehmen, kann bei Individualgarantien unmöglich angenommen werden, hier solle zu Lasten des Garantieempfängers ein schärferer Maßstab als vereinbart gelten.¹⁾

Will man dennoch an der Einhaltung einer bestimmten Vorlagefrist für die Einlösungsgarantie festhalten, dann erscheint es sachgerecht, den Beginn der Vorlagefrist nicht nach dem Tag der Ausstellung des Schecks, sondern nach dem Zeitpunkt der Erteilung der Einlösungszusage zu bemessen. Wegen der vergleichbaren Interessenlage bei der Einlösungszusage einer Geschäftsbank und der Scheckbestätigung nach § 23 BBankG sollte die Garantiefrist maximal 1 Woche ab Einlösungszusage betragen. Damit wäre der aufgezeigten Interessenlage des Schecknehmers ebenso Rechnung getragen wie dem Rechtsgedanken des § 23 Abs. 3 BBankG. Dieser Rechtsgedanke kann im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung auch ohne die Kenntnis der Parteien vom Inhalt des § 23 Abs. 3 BBankG herangezogen werden, wenn das - wie hier - durch die Vergleichbarkeit der Sach- und Rechtslage geboten ist.

Der Garantievertrag ist deshalb ergänzend dahin auszulegen, daß die Garantie nur für beschränkte Zeit gültig ist. Der Schecknehmer hat den Scheck alsbald nach der Zusage, spätestens aber innerhalb einer Woche danach vorzulegen, andernfalls erlischt sein Garantieanspruch gegen die Bank.

Am Beispiel des Präjudizierungseinwandes zeigt sich, warum die Akzessorietät zwischen Einlösungsversprechen und Scheck eine beschränkte ist. Eine Wechselwirkung des materiellen Scheckrechtes auf die außerscheckmäßige Garantiehaftung kann es nämlich nur geben, wenn und soweit nicht - wie aufgezeigt - durch die besondere Interessenlage bei der Individualgarantie eine abweichende Beurteilung geboten ist.

1) BGH NJW 1980, 1956 (1957).

IV.

Einzufragen ist noch auf die Rechtsfolgen bei Eintritt des Garantiefalles.

1.

Ausgangspunkt war, daß der Garant eine Verpflichtung zur Schadloshaltung übernimmt, wenn der garantierte Erfolg nicht eintritt.¹⁾ Die Verpflichtung der Bank könnte als Schadensersatzverpflichtung interpretiert werden. Der BGH hat erst jüngst in diesem Sinne bekräftigt, der Umfang einer Garantieverpflichtung bestimme sich nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes gem. §§ 249 ff. BGB. Der Garantieschuldner habe den Gläubiger im Falle der Gewährleistung so zu stellen, als ob der garantierte Erfolg eingetreten oder der Schaden nicht entstanden wäre.²⁾

Diese Aussage ist nicht verallgemeinerungsfähig. Sie mag für viele Garantiefälle, insbesondere für eine Gewährleistungsgarantie im Baurecht zutreffen. Wenn der Bauunternehmer einen Fertigstellungstermin oder eine bestimmte Qualität seines Werkes "garantiert" und dieser Erfolg ausbleibt, kann es oft nur noch darum gehen, dem begünstigten Bauherrn einen Ausgleich für die infolge der Nichteinhaltung der Garantie erlittenen Schäden zu gewähren. Originäre Erfüllung kann nach Überschreitung des Fertigstellungstermines oder nach Einbau eines nicht garantiegerechten Baumaterials nicht mehr geleistet werden.

1) Vgl. oben S. 83.

2) BGH WM 1985, 1035 (1037); zustimmend Palandt-Thomas Einf. vor § 765 Anm. 3 C.

Bei der Scheckeinlösungsgarantie liegen die Dinge aber anders, weil der Garantiefall ein anderer ist. Der Scheck ist auch ohne Garantie nicht vom Aussteller, sondern von der bezogenen Bank zu bezahlen. Die Bank ist Zahlstelle und auf Anweisung ihres Kunden bei regulärem Verlauf diesem ohnehin zahlungsverpflichtet.¹⁾ Sie erfüllt diese Zahlungspflicht aus dem Kontoguthaben des Ausstellers, das aus ihrer Sicht Fremdvermögen ist. Fällt der Zugriff auf dieses Fremdvermögen aus, weil ihr Kunde zahlungsunfähig geworden ist, er seine Anweisung widerrufen hat oder das Guthaben von Dritten gepfändet wurde, tritt der Garantiefall ein: Es realisiert sich das Einlösungsrisiko, das - ohne Garantie - der Schecknehmer zu tragen hätte. Sinn und Zweck der Einlösungsgarantie ist es, den Schecknehmer für diesen "Notfall" zu sichern, indem der Scheck t r o t z des an sich bestehenden Einlösungshindernisses bezahlt wird. Der versprochene Erfolg ist sachlich identisch mit der Ursprungsschuld (Bezahlung des Schecks), nur die Funktion der Bank im Dreiecksverhältnis Aussteller - Nehmer - Bezogener ändert sich grundlegend. Die Bank ist nicht mehr bloße Zahlstelle, sondern wird selbst zur Schuldnerin. Sie hat wegen Ausfalles des Fremdvermögens aus eigenem Vermögen zu leisten.

Ob und inwieweit der Schecknehmer gegenüber seinem Vertragspartner wegen dessen Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsweigerung einen Schaden erleidet, ist gleichgültig, denn die Garantiehaftung der bezogenen Bank tritt selbständig neben die Haftung des Ausstellers. Die Zahlungspflicht der Bank besteht unabhängig von eigenem Verschulden und unabhängig von einem Schadenseintritt auf Seiten des Scheckinhabers. Die Bank hat den Scheck so zu bezahlen, als hätte sie ihn "akzeptiert". Es handelt sich also um eine originäre Erfüllungspflicht und nicht um eine sekundäre Schadensersatzleistung.²⁾

1) Vgl. oben S. 84.

2) Vgl. Kübler, Feststellung und Garantie, S. 179.

Diese rechtliche Zuordnung hat zur Konsequenz, daß der Scheckinhaber im Prozeß gegen die Bank einen eigenen Vermögensschaden - wie er bei der Auskunftshaftung Anspruchsvoraussetzung ist - nicht darzutun braucht. Ebenso wenig ist er dem Einwand des Mitverschuldens ausgesetzt, denn für eine Abwägung nach § 254 BGB ist kein Raum. § 254 BGB ist nicht anwendbar, weil es an einer Schadensersatzverpflichtung fehlt.

2.

Die Rechtsprechung hat jedoch auch hier Möglichkeiten einer Risikoverteilung geschaffen, indem sie dem anfragenden Scheckinhaber Schutz- und Aufklärungspflichten aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo auferlegt hat.¹⁾ So ist eine Inkassobank verpflichtet, bereits im Rahmen ihres Garantieersuchens auf einen atypischen Verwendungszweck für den zu garantierenden Scheckbetrag hinzuweisen.²⁾ Eine solche Aufklärungspflicht spielte in folgendem Fall eine Rolle:

Nach BGH WM 1978, 873)

Aust unterhält sowohl zur B-Bank wie zur I-Bank Geschäftsverbindung. Er hat gegenüber der I-Bank mehrere Millionen DM Kreditschulden, die unzureichend gesichert sind und deretwegen die I-Bank die Zwangsvollstreckung betreibt. Einen Tag, bevor der Gerichtsvollzieher pfändet, übergibt Aust der I-Bank zur Tilgung seiner Kreditschulden einen Scheck über 780.000,-- DM. Da sie die Deckung dieses Schecks bezweifelt, holt sie bei der bezogenen B-Bank eine Einlösungsgarantie ein, ohne die B-Bank auf die Verschuldung des Aust aufmerksam zu machen. Die B-Bank zahlt den garantierten Betrag an die I-Bank aus, die ihn zur Befriedigung eigener Ansprüche gegen Aust verwertet. Als die B-Bank dies später erfährt, klagt sie auf Rückzahlung der 780.000,--DM.

1) Vgl. BGH WM 1978, 873.

2) Vgl. Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 731.

Abgesehen von der außergewöhnlichen Höhe des Scheckbetrages zählt es zu den weiteren Besonderheiten dieses Falles, daß der Scheckgegenwert das ungesicherte Kreditengagement der Inkassobank gegenüber einem Kunden abdecken sollte, der zugleich Scheckaussteller war. Die anfragende Inkassobank hatte ohne bankübliche Sicherheiten sehr hohe Kreditbeträge eingeräumt und wollte die Folgen ihrer eigenen Fehleinschätzung auf die bezogene Bank abwälzen, die von der Verschuldung des Ausstellers nichts wissen konnte. Bei dieser Sachlage konnte und durfte die bezogene Bank erwarten, daß die Inkassobank sie auf den ungewöhnlichen Verwendungszweck des Scheckbetrages aufmerksam machte, um sie vor Schaden zu bewahren. Denn es ist anerkannt, daß sich Vertragspartner bei sich anbahnenden Vertragsverhandlungen alle Tatsachen zu offenbaren haben, die für die Willensentschließung des anderen Teiles von wesentlicher Bedeutung sind und deren Mitteilung nach Treu und Glauben erwartet werden kann.¹⁾ Die Entscheidung, in der der BGH eine Verletzung der Aufklärungspflicht bejaht²⁾, hat deshalb zu Recht allgemein Zustimmung gefunden.³⁾

Auch bei Annahme einer Garantiehaftung kann deshalb im Einzelfall Anlaß zu der Prüfung bestehen, ob der anfragende Scheckinhaber die bezogene Bank über alle Umstände aufgeklärt hat, die für deren Garantieentschluß bedeutsam sein können. Hat der anfragende Scheckinhaber seine vorvertraglichen Aufklärungspflichten verletzt, kann die bezogene Bank mit ihrem Anspruch aus culpa in contrahendo gegenüber dem Garantieanspruch aufrechnen (§§ 387, 389 BGB). Damit ist - ähnlich der Verschuldensabwägung bei der Scheckauskunft⁴⁾ - auch für die Haftung aus der Einlösungsgarantie die Möglichkeit einer interessengerechten Risikoverteilung eröffnet.

1) Palandt-Heinrichs BGB § 242 Anm. 4 B d; BGH WM 1970, 132.

2) BGH WM 1978, 873 (875 zu IV).

3) Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 4 a.E.; Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 731; Rieder WM 1978, 686 (688).

4) Vgl. oben S. 69.

V.

Wegen der weitreichenden Unterschiede in den Rechtsfolgen wird immer wieder darüber gestritten, ob die konkrete Erklärung der Bank als Deckungsbestätigung oder als Einlösungszusage aufgefaßt werden muß. Aus der Judikatur ist eine Vielzahl von Fällen bekannt, in denen diese Abgrenzung prozeßentscheidende Bedeutung hatte.¹⁾

Die Abgrenzung ist vorzunehmen durch eine interessengerechte Würdigung und Auslegung der beiderseits abgegebenen Erklärungen. Zu fragen ist, welche Auslegungsgrundsätze für diese Abgrenzung gefunden werden können.

1.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß für die Beurteilung der Rechtswirkungen einer Scheckbestätigung der Parteiwille Vorrang genießt gegenüber allgemeinen Verkehrsschutzinteressen.²⁾ Im Ausgangspunkt muß jede Bewertung einer individuell-einlösungssichernden Erklärung darauf zurückgehen, daß die Bank ihre Scheckbestätigung allein mit Rücksicht auf das zwischen ihr und ihrem Kunden, dem Scheckaussteller, bestehende Rechtsverhältnis abgibt. Nur dem Aussteller gegenüber ist die Bank bei ausreichenden Guthaben zur Einlösung a u s d e m S c h e c k v e r t r a g verpflichtet.³⁾ Kein Schecknehmer kann deshalb erwarten, daß die Bank i h m gegenüber irgendwelche Verpflichtungen eingehen will.

1) Vgl. RGZ 112, 317; LG Limburg BB 1952, 332; BGH WM 1956, 1193; OLG Karlsruhe WM 1971, 877; BGH WM 1978, 873; BGHZ 77, 50 = WM 1980, 1956; BGH WM 1982, 924; OLG Köln WM 1983, 1372.

2) Vgl. oben S. 18.

3) Baumbach-Hefermehl Art. 3 ScheckG Rdnr. 3; vgl. auch Ziff. 1 und 5 der "Bedingungen für den Scheckverkehr" abgedruckt bei Baumbach-Hefermehl, Bankbedingungen 11.

Für diesen Ausnahmefall bedarf es besonderer Anhaltspunkte. Es sind deshalb an das Vorliegen einer Einlösungsgarantie strenge Anforderungen zu stellen. Zu verlangen sind eindeutige Erklärungen, die unmißverständlich erkennen lassen, daß die Bank den Scheck bei Vorlage (!) bezahlen will (Grundsatz der Eindeutigkeit). Die Annahme eines Garantievertrages setzt regelmäßig ein Eigeninteresse der Bank voraus, dessen Vorliegen Indizwirkung für eine Garantieübernahme entfaltet.¹⁾

Der Bundesgerichtshof hat mit Recht darauf hingewiesen, daß ein solches Eigeninteresse keinesfalls begrifflich Voraussetzung einer Garantie ist, sondern lediglich einen Anhaltspunkt, ein Auslegungskriterium bietet.²⁾ Auf ein Eigeninteresse kommt es dann nicht an, wenn die abgegebene Erklärung ihrerseits eindeutig im Sinne einer Garantie ist, es fehlt dann an der Auslegungsbedürftigkeit.³⁾

Die Bank muß ihre Erklärung so gegen sich gelten lassen, wie sie der Schecknehmer aus seiner Sicht (Empfängerhorizont) verstehen muß, auf einen entgegenstehenden inneren Willen der Bank kommt es nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht an.⁴⁾ Aus § 116 BGB folgt, daß die Rechtsordnung einen geheimgehaltenen inneren Willen, für die Rechtsfolgen einer Erklärung nicht eintreten zu wollen, nicht anerkennt.

1) Vgl. Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 730; Musielak, Haftung, S. 16.

2) BGH WM 1956, 1293 (1294); Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 730, führt mit Recht aus, daß das Merkmal des Eigeninteresses im Bankverkehr ohnehin nicht von besonderer Wichtigkeit ist, da es vorwiegend ein Unterlaufen der Schriftform bei der Bürgschaft nach § 766 BGB verhindern soll und dieser Gesichtspunkt wegen § 350 HGB für die Bank ohnehin nicht eingreift.

3) BGH WM 1956, 1293 (1294) und WM 1978, 873 (874).

4) Palandt-Heinrichs § 133 Anm. 4 c.

2.

Das Prinzip der Eindeutigkeit wirkt sich insbesondere bei Mißverständnissen im Rahmen einer Scheckbestätigung aus. Mißverständnisse und Auslegungszweifel gehen zu Lasten des anfragenden Scheckinhabers. Wird bei der Einholung einer Einlösungszusage von schriftlichen, telegrafischen oder fernschriftlichen Mitteilungen abgesehen, ist es Sache des Anfragenden, sich genau zu vergewissern, daß die mündliche Erklärung deutlich und ausdrücklich erfolgt.¹⁾ Wer eine mehrdeutige Erklärung als Einlösungszusage auffaßt, handelt auf eigenes Risiko. Der BGH hebt zur Begründung dieser Auslegungsmaxime auf das Prinzip ab, nach dem derjenige, der Verhandlungen einleitet, in erster Linie klar sagen muß, was er will.²⁾ Wer nicht klar zum Ausdruck bringt, daß er sich mit der üblichen Scheckauskunft nicht begnügt, kann eine mehrdeutige Antwort der Bank nicht als Einlösungszusage interpretieren. Ein Kreditinstitut, das auf eine unklare Frage eine unklare Antwort gibt, verletzt regelmäßig keine Aufklärungs- und Schutzpflichten gegenüber dem anfragenden Kreditinstitut.³⁾

Auch hier ist die Situation anders als bei der Scheckkartengarantie. Da die Scheckkartengarantie eine Erklärung nach Art Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist⁴⁾, gehen alle Unklarheiten über Voraussetzungen und Umfang der übernommenen Zahlungspflicht zu Lasten des Verwenders (§ 5 AGBG). Nicht der Schecknehmer, sondern die Bank trägt bei der Scheckkartengarantie das Unklarheitenrisiko.

1) So grundsätzlich BGH WM 1966, 335, wo es im betreffenden Leitsatz 4 allerdings "fernschriftlich" statt "fernmündlich" heißen muß (richtig: S. 336).

2) BGH WM 1966, 335 (336) unter Hinweis auf RGZ 104, 265 (267).

3) BGH, WM 1966, 335 Leitsatz Nr. 6.

4) S. oben S. 16.

3.

Im Bankgeschäft wird der Wille zu rechtsgeschäftlicher Verpflichtung häufig durch die Schriftlichkeit einer Erklärung kenntlich gemacht. Die zunächst formale Unterscheidung zwischen schriftlicher und mündlicher Erklärung kann deshalb als Indiz eines Bindungswillens auch sachlich bedeutsam sein.

Schriftliche Erklärungen, die aus sich heraus eindeutig erkennen lassen, daß die Bank den Scheck bei Vorlage bezahlen wird, können ohne weiteres als Einlösungsgarantie angesehen werden, ohne daß es auf einen entgegenstehenden inneren Willen der Bank oder deren Eigeninteresse ankommt. Formulierungen wie "Dieser Scheck wird von uns bei Vorlage - eingelöst, - honoriert, - bezahlt, -garantiert, -gutgeschrieben u.ä." sind eindeutig in diesem Sinne. Es handelt sich um nicht auslegungsbedürftige und wegen ihrer Üblichkeit im Geschäftsverkehr der Banken auch nicht weiter auslegungsfähig¹⁾ Erklärungen der bezogenen Bank.

Ist zwischen den Beteiligten dagegen nur ein mündlicher (telefonischer) Kontakt zustande gekommen, spricht dies gegen einen Verpflichtungswillen der Bank und für die bloße Scheckauskunft; denn fernmündliche Scheckanfragen sind in aller Regel bloße Deckungsanfragen.²⁾

Die mündliche Einlösungsgarantie ist zwar möglich und bedarf materiell-rechtlich keiner Schriftform, sie ist in der Praxis aber der absolute Ausnahmefall. Die Entscheidung des BGH vom 24.3.1980³⁾, in der eine mündliche Einlösungsgarantie bejaht wurde, hat in Bankkreisen großes Aufsehen erregt. Als diese Entscheidung bekannt wurde, hat der Bundesverband deutscher Banken seinen Mitgliedern gegenüber darauf hingewirkt, Einlösungszusagen zur Vermeidung unkontrollierbarer Haftungsrisiken nur noch schriftlich zu erteilen. Zumeist sind die Kontoführer

1) Vgl. BGH WM 1978, 873 (874).

2) Vgl. oben S. 3/4.

3) BGH NJW 1980, 1956.

der Banken demgemäß angewiesen, keine mündlichen oder fernmündlichen Einlösungsgarantien zu übernehmen. Erklärt die Bank mündlich, "Dieser Scheck ist in Ordnung, ist gut, ist gedeckt oder wird bestätigt." liegt mangels hinreichender Anhaltspunkte für einen Garantiewillen nur eine Deckungsbestätigung vor. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die in der Praxis wohl am häufigsten verwendete Erklärung "Der Scheck geht in Ordnung" nicht als Einlösungszusage aufgefaßt werden kann.¹⁾ Zwar haben einzelne Kläger zuweilen behauptet, diese Erklärung würde in Bankkreisen als Einlösungszusage aufgefaßt, und zur Stütze dieser Behauptung die Einholung eines Gutachtens der Industrie- und Handelskammer beantragt. Schon das Reichsgericht²⁾ hat eine solche Beweiserhebung jedoch abgelehnt und im einzelnen ausgeführt, daß ein Handelsbrauch dieser Art mit den das Scheckrecht bestimmenden Grundsätzen nicht in Einklang stehen würde und deshalb unbeachtlich wäre.

4.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die rechtliche Bedeutung des sog. banküblichen Vorbehaltes. Die Scheckbestätigung wird häufig mit einem Vorbehalt versehen, den die Bankpraxis vielfach als Hinweis auf die generelle Unverbindlichkeit der Scheckbestätigung versteht ("Der Scheck geht unter banküblichem Vorbehalt in Ordnung", "wird unter dem üblichen Vorbehalt eingelöst" u.ä.). In diesem Verständnis würde der Vorbehalt einem "ohne Obligo", also einer Haftungsfreizeichnung gleichkommen.

In zahlreichen Streitfällen hat sich die bezogene Bank gegenüber der Klage aus der Scheckbestätigung unter Berufung auf den banküblichen Vorbehalt verteidigt. Die Rechtsprechung hat zwar vereinzelt Hinweise zur Bedeutung dieses Vorbehaltes gegeben³⁾, eine abschließende rechtliche Beurteilung aber noch nicht vorgenommen.

1) Ständige Rechtsprechung seit RGZ 112, 317, vgl. BGH WM 1968, 216 (217); WM 1978, 873; WM 1980, 586; LG Lübeck, Spark 1953, 40; zuletzt OLG Köln WM 1983, 1372 (1373).

2) RGZ 112, 317 (322); ebenda kürzlich OLG Köln WM 1983, 1372 (1373).

3) BGH WM 1968, 216 (217); NJW 1980, 1956 (1957).

a)

Eine allgemeine Aussage über die Bedeutung eines Vorbehaltes trifft das Bürgerliche Recht nicht. Das BGB kennt lediglich Einzelregelungen, in denen ein Vorbehalt angesprochen ist. Zu erwähnen sind

- der geheime Vorbehalt des § 116 BGB
- der Rücktrittsvorbehalt nach § 346 BGB
- der Abnahmeverbehalt bei den kauf- und werkvertraglichen Mängelrechten gem. §§ 464, 640 Abs. 2 BGB
- der Vertragsstrafenvorbehalt des § 341 Abs. 3 BGB
- der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB.

Im Bereich des Zivilprozeßrechtes ist hinzuweisen auf die Vorbehaltsurteile bei der Aufrechnung (§ 302 ZPO), bei der beschränkten Erbenhaftung (§§ 305, 780 ZPO) und im Wechselprozeß (§ 599 ZPO).

Gemeinsam ist diesen Regelungen, daß der Vorbehalt gegen eine bestimmte, von dem Erklärenden nicht gewünschte Rechtsfolge protestiert. Bei den herausgegriffenen Regelungen aus dem materiellen Zivilrecht sind es die Rechtsfolgen einer endgültigen Vertragsbindung (bei §§ 116, 346 BGB), eines Eigentumsverlustes (bei § 455 BGB), eines Verlustes von Mängelrechten (bei §§ 464 und 640 Abs. 2 BGB) und eines Verlustes von Vertragsstrafenansprüchen (bei § 341 BGB), die nicht gewollt sind.

Bei den Vorbehaltsurteilen im Zivilprozeßrecht geht es um den Verlust von Gegenrechten, der durch den Vorbehalt abgewendet werden soll: Der Verlust der Aufrechnungsbefugnis bei § 302 ZPO, der Einwendungsverlust im Wechselprozeß nach §§ 599 ff. ZPO beim Wechselvorbehaltsurteil und der Verlust der Möglichkeit, die Beschränkung der Erbenhaftung einzuwenden, bei §§ 305, 780 ZPO.

Wenn es also im Bürgerlichen Recht zwar keine allgemeine Gesetzesregelung zur Bedeutung eines Vorbehaltes gibt, so läßt sich aus der Zusammenschau der erwähnten Einzelregelungen doch ein allgemeiner Rechtsgedanke dahin formulieren, daß der Rechtsfolgenprotest als die typische dogmatische Funktion eines Vorbehaltes angesehen werden kann.

LANGE hat den Vorbehalt in dieser Funktion gegen die Verwahrung abgegrenzt. Die Verwahrung wende sich gegen die Auslegung einer Willenserklärung (protestatio), der Vorbehalt gegen die Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäftes.¹⁾ FLUME²⁾ beschreibt dies so: "Die Verwahrung zerstört den Anschein des Vollzuges einer Willenserklärung, der durch schlüssiges Handeln entsteht."

Verwahrung und Vorbehalt stehen deshalb in engem Zusammenhang miteinander. SEIBERT hat jüngst die dogmatische Funktion von Leistungsvorbehalten untersucht.³⁾

Wer eine Zahlung unter Vorbehalt leistet, protestiert damit gegen die Deutung seiner Zahlung als Schuldanerkenntnis. Der Zahlende will sich durch den Vorbehalt mit Blick auf § 814 BGB die Rückforderung des Geleisteten für den Fall sichern, daß die Schuld, auf die gezahlt wurde, nicht bestand.⁴⁾ In diesem Zusammenhang behandelt SEIBERT auch die "Verpflichtungsverwahrung", die dadurch gekennzeichnet sei, daß sich der Protest nicht gegen das ^{Be-}stehen, sondern gegen das ^{E n t}stehen einer schuldrechtlichen Verpflichtung wende.⁵⁾

Der Vorbehalt ist als Rechtsfolgenprotest stets auch Rechtsfolgenverwahrung in diesem Sinne.

1) Lange, BGB-Allg. Teil, 16. Aufl., § 37 III 7.
In späteren, von Köhler fortgeführten Auflagen
des Lehrbuches fehlt dieser Abschnitt.

2) Flume, Rechtsgeschäft II § 5 Anm. 5.

3) Seibert, JR 1983, 491 ff.

4) RGZ 128, 122 (124); BGH NJW 1982, 1147 (1148 Ziff. 4).

5) Seibert, ebenda S. 493.

b)

Auch der im Rahmen einer Scheckbestätigung erklärte Vorbehalt erfüllt diese dogmatische Funktion. Die bezogene Bank protestiert gegen die Übernahme einer Einlösungsverpflichtung zugunsten des Scheckinhabers und verwahrt sich gegen eine Auslegung ihrer Erklärung in diesem Sinne. Mit Ausübung des Vorbehaltes weist sie den anfragenden Scheckinhaber darauf hin, daß sie nur eine vorläufige Einlösungsentscheidung treffen will, weil ihr der Scheck im Zeitpunkt der Anfrage zur Prüfung noch nicht vorliegt.

Der bankübliche Vorbehalt erstreckt sich deshalb auf alle einlösungshindernden Umstände, die im Zeitpunkt der Scheckanfrage anhand der vorläufigen Prüfung der Kontounterlagen noch nicht erkennbar sind. Erfasst sind davon insbesondere die Echtheit der Unterschrift des Ausstellers, die äußeren Formalien des Schecks und dessen Deckung bei Vorlage.¹⁾ Der Vorbehalt klärt den Anfragenden darüber auf, daß er mit solchen und anderen einlösungshindernden Umständen nach wie vor rechnen muß.

Der bankübliche Vorbehalt ist nach alledem keine individuelle Freizeichnungserklärung und somit auch nicht geeignet, bereits übernommene Rechtspflichten aufzuheben oder einzuschränken.²⁾ Er ist vielmehr ein bei der Auslegung einer Scheckbestätigung zu berücksichtigender Hinweis der Bank auf die Vorläufigkeit ihrer Scheckprüfung. Der Hinweis auf den banküblichen Vorbehalt indiziert, daß die Bestätigung als Deckungsbestätigung und nicht als Einlösungszusage zu verstehen ist.

1) Vgl. Sander Spark 1953, 40; Lang Spark 1968, 166; Rieder WM 1978, 686; Bundschuh WM 1983, 1178 (1180); Hahn NB 1958, 87 (88); Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 5; Beuthien JZ 1968, 471.

2) Vgl. Beuthien JZ 1968, 471/472.

Ohne Auswirkungen bleibt der Vorbehalt, wenn von vorn-
herein eindeutig ist, daß die Bank nur eine Scheckaus-
kunft erteilen wollte. Dasselbe gilt im umgekehrten
Falle, wenn aufgrund anderweitiger Umstände bereits
feststeht, daß eine Einlösungsgarantie vorliegt.
Denn der im Zusammenhang mit einer Einlösungsgarantie
erklärte bankübliche Vorbehalt würde nur bedeuten,
daß sich die Bank die Prüfung der Formalitäten des
Schecks, insbesondere der Echtheit der Unterschrift
des Ausstellers vorbehält.¹⁾ D i e s e Einschränkung
ist aber bereits immanenter Bestandteil des Garantie-
vertrages selbst.²⁾ Ein Hinweis darauf hätte also
ohnehin nur deklaratorische Bedeutung. Die Bank kann
sich auch nicht nachträglich, wenn es an der Deckung
des Schecks fehlt oder der Aussteller in Konkurs ge-
raten ist, durch den Hinweis auf den banküblichen
Vorbehalt von ihrer Haftung befreien, weil das im
Gegensatz zum Inhalt des Garantievertrages stünde.³⁾
Insoweit läge eine "protestatio facto contrario",
also ein nach § 242 BGB unbeachtlicher Rechtsfolgen-
protest vor, weil sich die Bank damit in Widerspruch
zu ihrem eigenen Verhalten setzen würde.⁴⁾

1) BGH NJW 1980, 1956 (1957).

2) Vgl. oben S. 103.

3) Vgl. BGH ebenda (Fußn. 1).

4) Vgl. Teichmann, Festschr. für Michaelis, S. 294 ff.;
Palandt-Heinrichs § 242 Anm. 4 Ce.

C.

Die Sperrzusage

Die bezogene Bank kann die Einlösung eines Schecks auch in anderer Weise als durch die Übernahme einer Einlösungsgarantie sicherstellen. Bei der Einlösungsgarantie ist die Verpflichtung der Bank u n m i t t e l b a r auf die Bezahlung des Scheckbetrages gerichtet, sie ist eine Zahlungsgarantie.¹⁾ Dem Schecknehmer kann aber auch schon gedient sein, wenn die Bank ihm stattdessen die Deckung des Schecks bestätigt und verspricht, das Deckungsguthaben bis zur Vorlage des Schecks bereit zu halten.

Das geschieht durch eine S p e r r z u s a g e.²⁾ Die Bank verpflichtet sich nicht unmittelbar zur Bezahlung, sondern verspricht, die Einlösung mittelbar dadurch sicherzustellen, daß sie ein vorhandenes Kontoguthaben in Höhe des Scheckbetrages sperrt.

Die Sperrzusage ist also mehr als der bloße Hinweis auf ein vorhandenes Guthaben, den die Deckungsbestätigung vermittelt, aber weniger als eine uneingeschränkte Einlösungsverpflichtung. Sie nimmt gegenüber Deckungsbestätigung und Einlösungszusage eine Mittelstellung ein.

In ihrer Wirkung kommt die Sperrzusage einer R e s e r - v i e r u n g des Scheckguthabens gleich, weshalb man auch von einer Reservierungszusage sprechen könnte. Der Begriff "Sperrzusage" veranschaulicht jedoch besser die Folge im Handeln der Bank, die darin besteht, daß das Konto des Ausstellers in Höhe des abgefragten Scheckbetrages mit einer Sperre - genauer: einem auf dem Kontoblatt eingetragenen Sperrvermerk - versehen wird.

1) Vgl. oben S. 84.

2) Vgl. Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 732.

I.

Die Sperrzusage ist kein Garantieverprechen. Sie begründet keine verschuldensunabhängige Einlösungsverpflichtung, sondern ist eine - graduell schwächere - einlösungssichernde Verpflichtungserklärung eigener Art. Als solche bewirkt sie den Abschluß eines Vertrages sui generis gem. § 305 BGB. Der Vertrag kommt zustande, wenn der Anfragende die Sicherung des verfügbaren Scheckbetrages durch eine Sperre verlangt und die Bank sich dazu bereit erklärt. Es handelt sich um einen Sicherungsvertrag, denn die Zusage der Bank ist auf die Sicherung des im Anfragezeitpunkt vorhandenen Scheckguthabens zugunsten des anfragenden Scheckinhabers gerichtet.

II.

Die Rechtspflichten aus dem Sicherungsvertrag bedürfen der näheren Untersuchung.

1.

Die Bank hat gemäß ihrem Versprechen für die Erhaltung eines zur Einlösung des Schecks ausreichenden Kontoguthabens Sorge zu tragen. Der Sicherungsvertrag verpflichtet die Bank, keine weiteren Verfügungen des Ausstellers mehr zuzulassen, die die Deckung des Schecks beeinträchtigen könnten.¹⁾

1) OLG Stuttgart WM 1969, 278 (280); Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 732.

Gehen bei der Bank zwischenzeitlich Schecks, Überweisungsaufträge oder Lastschrifttermächtigungen ihres Kunden ein, durch die das reservierte Guthaben aufgezehrt würde, so muß die Bank im Verhältnis zu dem aus der Sperrzusage begünstigten Schecknehmer die Ausführung dieser Aufträge unbeachtet lassen. Dasselbe gilt für einen Widerruf des Schecks. Sinn und Zweck der Sperrzusage ist es, den Begünstigten gegen alle einlösungshindernden Maßnahmen des Ausstellers, also auch und gerade gegen einen Widerruf des Schecks zu schützen.

Die Sperrzusage deckt ein weiteres, der Sphäre der Bank zuzuordnendes Risiko ab. Die Bank muß ihr Versprechen, das Scheckguthaben zu reservieren, auch gegen ihr eigenes Sicherungsinteresse gelten lassen und darf das Guthaben nicht zur Tilgung einer Schuld ihres Kunden selbst in Anspruch nehmen. Durch ein solches Verhalten würde die Bank den Vorrang der Sperrzusage unterlaufen und das Sicherungsrecht des Begünstigten verletzen. Die Ausübung eines Pfandrechtes oder Zurückbehaltungsrechtes nach Ziff. 19 Banken-AGB ist ihr daher verwehrt.

Nicht vom Sicherungszweck der Sperrzusage umfaßt sind dagegen solche Einlösungsrisiken, die von dritter Seite herrühren und auf die die Bank keinen Einfluß hat. Die Bank will nämlich - anders als bei der Einlösungsgarantie - nicht *p r i m ä r*, mit eigenem Vermögen haften, sondern nur *s e k u n d ä r e* Sicherungspflichten für ein Fremdvermögen übernehmen. Mit der Reservierung des Scheckguthabens ist - in den Kategorien des Konkursrechtes gedacht¹⁾ - weder eine Aussonderung noch eine Absonderung verbunden, das Guthaben verbleibt trotz der Sperre uneingeschränkt im Vermögen des Ausstellers. Die Sperrzusage begründet kein dingliches Recht an der Guthabenforderung (Pfandrecht), sondern löst allein schuldrechtliche Sicherungspflichten aus.

1) Vgl. §§ 43, 47 KO.

Die Rechte der Konkurs- und Vollstreckungsgläubiger des Ausstellers gehen deshalb dem Recht des aus der Sperrzusage begünstigten Scheckinhabers vor. Das Konkurs- und Pfändungsrisiko bleibt beim Schecknehmer.

Die Bank macht sich nicht schadenersatzpflichtig, wenn sie - nach erteilter Sperrzusage - die Einlösung des Schecks wegen behördlicher oder gerichtlicher Verfügungen, die das reservierte Guthaben beeinträchtigen, verweigert.

2.

Die Sperrzusage erinnert in ihrer Wirkung an die Zertifizierung des Schecks nach französischem Recht.

Frankreich hat nach Art. 6 der Vorbehalte zum Genfer Abkommen¹⁾ 1941 die Zertifizierung von Schecks eingeführt. Die Regelung ist so ausgestaltet, daß der Kontoinhaber einen Anspruch auf die Zertifizierung hat.

Art. 12 des französischen Scheckgesetzes ordnet an, daß die Deckung des bestätigten Schecks unter Verantwortung des Bezogenen bis zum Ablauf der Vorlagefrist zu Gunsten des Scheckinhabers gesperrt bleibt.²⁾

Die Zertifizierung hat die Wirkung, daß das dem Scheckbetrag entsprechende Guthaben während der Vorlegungszeit blockiert wird, um die Einlösung des Schecks sicherzustellen.³⁾ Die Zertifizierung selbst ist die auf dem Scheck angebrachte Bescheinigung der bezogenen Bank darüber, daß sie sich verpflichtet, die vorhandene Deckung zugunsten des Scheckinhabers zu blockieren.⁴⁾

1) Text s. oben S. 23.

2) Art. 12 Abs. 2 lautet: "La provision du chèque certifié reste sous la responsabilité du tiré bloquée au profit du porteur jusqu'au terme du délai de présentation fixé par l'article 29", Text bei Schettler/Büeler, Stichwort "Frankreich", S. 12; Fundstelle des Gesetzes vom 28.2.1941 ferner bei Zahrnt, Sicherheit, S. 238 Fußn. 60.

3) Erman Bank-Betrieb 1964, 246 (249); Schönle § 15 I 1 am Ende; Liesecke WM 1966, 214; Zahrnt, Sicherheit, S. 238.

4) Erman a.a.O. (Fußn. 3).

Das französische Scheckrecht kennt als weitere Form der Scheckbestätigung die Visierung eines Schecks. Das Visum beinhaltet die Feststellung der Deckung eines Schecks im Zeitpunkt seiner Visierung.¹⁾ Es begründet keinerlei Pflichten der bezogenen Bank im Hinblick auf die Einlösung des Schecks; die Bank darf und muß anderweitigen Verfügungen des Ausstellers nachkommen.²⁾

Zertifizierung und Visierung sind einlösungssichernde scheckurkundliche Erklärungen der bezogenen Bank. Während das Visum der Deckungsbestätigung entspricht, findet die Zertifizierung des französischen Rechts ihre Parallele in der außerhalb des Schecks erteilten Sperrzusage. Beide - Zertifizierung und Sperrzusage - sind einlösungssichernde Erklärungen der bezogenen Bank mit geringerem Verpflichtungsgrad als ein Einlösungsversprechen und stärkerem Verpflichtungsgrad als eine Deckungsbestätigung. Gemeinsames Merkmal ihres Verpflichtungsgrades ist die einlösungssichernde Blockierwirkung bezüglich des bestätigten Scheckbetrages.

3.

Durch die Erteilung der Sperrzusage kann es zu einer Pflichtenkollision kommen. Die Bank kann nicht übersehen, welche anderen Verfügungen der Aussteller bis zur Vorlage des Schecks über sein Konto noch vornehmen wird.

1) Art. 4 Abs. 2 des französischen Scheckgesetzes vom 30.10.1935 bei Schettler - Büeler, "Frankreich", S. 6.

2) Zahrnt, Sicherheit, S. 225 zum Visum der Banque de France.

Ihrem Kunden gegenüber ist sie aber nicht berechtigt, von sich aus die Reihenfolge der Bearbeitung eingehender Scheck- und Überweisungsaufträge zu bestimmen.¹⁾ Sie hat vielmehr alle Verfügungen nach dem Zeitpunkt ihres Einganges zu bearbeiten. Wird ihr nach Erteilung einer Sperrzusage für Scheck Nr. 1 ein Scheck Nr. 2 vorgelegt, mit dessen Einlösung das reservierte Guthaben erschöpft wäre, so muß sie im Verhältnis zum Aussteller den Scheck Nr. 2 ungeachtet der Sperrzusage einlösen, denn jeder Scheck ist nach Art. 28 Abs. 2 ScheckG "bei Sicht" zahlbar.

Durch eine Zahlungsverweigerung würde sie also dem Aussteller wegen Verletzung des Scheckvertrages Schadenersatzpflichtig. Umgekehrt würde eine Bezahlung des Schecks Nr. 2 zu einer Schadenersatzpflicht gegenüber dem aus der Sperrzusage für Scheck Nr. 1 Begünstigten führen, der seinen Scheck noch nicht vorgelegt hat (dazu nachstehend III).

Um solche Haftungsrisiken zu vermeiden, empfiehlt es sich, eine Sperrzusage nie ohne Rücksprache mit dem Aussteller zu erteilen. Nur dessen Einverständnis sichert die Bank vor einer Pflichtenkollision mit doppeltem Schadenersatzrisiko. Mit Rücksicht auf diese Pflichtenkollision ist bei der Annahme einer Sperrzusage auch besondere Zurückhaltung geboten.²⁾ Die Bank wird im Regelfall entweder eine Deckungsbestätigung oder eine Einlösungszusage erteilen wollen, um eine Pflichtenkollision zu vermeiden.

1) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 732 und 730.

2) Canaris, ebenda Fußn. 1.

III.

Verletzt die Bank schuldhaft die mit der Sperrzusage übernommenen Sicherungspflichten, haftet sie dem Scheckinhaber auf Schadensersatz.

Die der Bank obliegende Pflicht zur Ausführung der Schecksperre und Erhaltung des Deckungsguthabens ist eine Hauptleistungspflicht und keine lediglich vertragsbegleitende Sorgfaltspflicht. Die Ersatzpflicht ist deshalb - anders als bei der Scheckauskunft¹⁾ - auf das Erfüllungsinteresse, nicht auf das Vertrauensinteresse gerichtet. Die Bank schuldet Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Sie hat den Scheckinhaber so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn sie ihre Sicherungspflichten ordnungsgemäß erfüllt hätte. Wäre der Scheckbetrag dann für die Einlösung verfügbar gewesen, hat sie dem Scheckinhaber den durch die Nichteinlösung des Schecks entstandenen Schaden zu ersetzen.

D.

Die Beahlt-Meldung

Die Beahlt-Meldung ist ein weiteres Sicherungsmittel im Bereich der individuellen Einlösungssicherung. Ihr Anwendungsbereich ist bereits im 1. Teil erläutert worden.²⁾ Auch sie ist - im weiteren Sinne - eine Scheckbestätigung, deren Rechtswirkungen untersucht werden sollen.

1) Vgl. oben S. 69 ff.

2) Vgl. oben S. 12 ff.

I.

Von Interesse ist zunächst die Frage, wie es im Zusammenhang mit der Bezahlt-Meldung überhaupt zu einem Haftungsfall für die bezogene Bank kommen kann. Zwei hierfür typische Ausgangssituationen sollen aufgrund nachstehender Gerichtsentscheidungen erörtert werden.

(1) RG BankArch 1925, 335

Fabrikant Aust kauft bei Nehm am 16.8. 5 Tonnen Lebensmittel und bezahlt mit 8 Schecks. Im Auftrag des Nehm übersendet die I-Bank der B-Bank die Schecks und bittet um Überweisung. Als die Überweisung ausbleibt, fragt Nehm am 20.8. bei der B-Bank an, ob die Schecks Deckung haben. Die B-Bank verneint das, teilt aber mit, Aust wolle Deckung anschaffen und sie werde ihm hierüber Nachricht geben. Tags darauf, am 21.8., erhält Nehm ein Telegramm "Schecks bezahlt, B-Bank". Tatsächlich gingen die Scheckbeträge aber erst am 8.9. bei der I-Bank ein. Nehm verlangt von der B-Bank Ersatz des Schadens, der ihm aufgrund der verspäteten Überweisung entstanden ist.

Der Schecknehmer machte in diesem Fall einen Verzugschaden geltend, den er unstreitig erlitten hatte. Anspruchsgrundlage ist § 286 BGB. Im Prozeß ging es deshalb um die Frage, ob die bezogene Bank am 21.8. mit einer Zahlungsverpflichtung in Verzug war (§ 284 BGB). Es kam folglich darauf an, ob die Einlösungsbestätigung vom 21.8. geeignet war, eine solche selbständige Zahlungsverpflichtung zu begründen.

(2) BGH WM 1959, 113 - vereinfacht -

Aust gibt Nehm einen - zunächst gedeckten - Scheck über 15.000,--DM, den Nehm der I-Bank zum Einzug übergibt. Die I-Bank bittet die B-Bank am 19.7. unter Übersendung der Schecks um Überweisung auf ihr Konto bei der LZB. Auf Anfrage nach der Einlösung des Schecks erklärt die B-Bank noch am 19.7., der Scheck sei eingelöst und der Überweisungsauftrag an die LZB unterwegs. Die I-Bank läßt daraufhin den Nehm über den Scheckbetrag verfügen. Am Nachmittag des 19.7. erfährt die B-Bank, daß Aust zahlungsunfähig ist und die von Aust gestellten Sicherheiten dessen Debet bei ihr nicht abdecken. Sie stoppt deshalb die Überweisung an die LZB und bucht den Scheckbetrag zur eigenen Absicherung auf ein Konto "pro diverse" um. Am 20.7. gibt sie der I-Bank den Scheck als unbezahlt zurück mit dem Hinweis, Aust sei in Konkurs. Die I-Bank verlangt von der B-Bank Bezahlung der Schecksumme.

Kann der Schecknehmer im Fall (2) die 15.000,--DM nicht zurückzahlen - was hier zu unterstellen ist -, so erleidet die Inkassobank einen Schaden in dieser Höhe. Möglicherweise kommt es auf den Schaden nicht einmal an, wenn nämlich die bezogene Bank der Inkassobank neben dem Schecknehmer Zahlung der 15.000,-- DM schuldet. Als Grundlage des Klageanspruchs kommt nur die Einlösungsbestätigung vom 19.7. in Betracht. Auch hier hängt der Erfolg der Klage davon ab, ob diese Einlösungsbestätigung eine Zahlungsverpflichtung der bezogenen Bank begründet.

Beide Fälle machen deutlich, daß der Sicherungsfall eintritt, wenn die Bank entgegen ihrer eigenen Mitteilung, der Scheck sei eingelöst, wegen veränderter Umstände von dieser Entscheidung wieder abrückt und den Scheckgegenwert nicht überweist. Im Fall (2) ist der Scheckgegenwert überhaupt nicht überwiesen worden, weil die Bank ihn zur eigenen Sicherung einbehalten wollte; im Fall (1) ist die Überweisung erheblich verzögert worden.

II.

Der Klageerfolg hängt in beiden Fällen von der rechtlichen Qualifikation der Einlösungsbestätigung ab.

Nach herrschender Meinung begründet die Einlösungsbestätigung eine Garantieverpflichtung der bezogenen Bank.¹⁾ Das Reichsgericht hat im Fall (1) ausgeführt, es handele sich der Verkehrsanschauung nach um eine Garantiezusage, mit der die bezogene Bank die vertragsmäßige Gewähr dafür übernommen habe, daß der Scheckbetrag so zeitig beim Schecknehmer eingehen werde, wie er eingegangen sein würde, wenn die bezogene Bank die Schecks am 21.8. - dem Tag des Eingangs der Bezahlmeldung beim Schecknehmer - eingelöst hätte.²⁾

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung im Fall (2) bestätigt. Hatte dort das Berufungsgericht ein Einlösungsversprechen verneint mit der Begründung, die bezogene Bank habe gar nicht die Absicht gehabt, den Scheck einzulösen, so hielt der BGH dem entgegen, auf die innere Absicht der Bank könne es nicht ankommen, entscheidend sei, wie die Inkassobank die Erklärung der Verkehrsauffassung nach habe verstehen können. Die Erklärung einer Bank, ein bei ihr eingereichter Scheck sei eingelöst, enthalte aber regelmäßig eine Garantiezusage dahin, daß der Gegenwert dem Einreicher zugehe, gleichviel, ob Dekkung vorhanden ist oder angeschafft wird.³⁾

1) Quassowski-Albrecht Art. 4 ScheckG Rdnr. 4; Klein, Scheckinkasso, S. 170; Baumbach-Hefermehl Art. 4 ScheckG Rdnr. 6; Zahrnt, Sicherheit, S. 247.

2) RG BankArch 1925, 335.

3) BGH WM 1959, 113 (114).

Gegen diese Auffassung ist neuerdings eingewandt worden, die Einlösungsbestätigung sei eine bloße Tatsachenmitteilung und keine Willenserklärung. Es seien deshalb die Grundsätze der Auskunftshaftung heranzuziehen, deren Anwendung auch wegen ihrer größeren Flexibilität (Mitverschuldensprüfung nach § 254 BGB statt starrer Erfüllungshaftung) sachgerecht sei. Es sei nicht zu erkennen, warum der Empfänger der Erklärung unbedingt durch einen Erfüllungsanspruch gegen die Bank geschützt werden müsse, obwohl der Scheckbetrag bisher seinem Vermögen in Wahrheit noch nicht zugeflossen sei.¹⁾

Die Kritik an der Bejahung einer Garantieflicht ist berechtigt. Der für die Auslegung zunächst maßgebliche Wortlaut der Erklärung ("Der Scheck ist eingelöst") spricht eindeutig gegen einen Verpflichtungswillen.²⁾ Sinn dieser Erklärung ist es, den Anfragenden vorab über die getroffene Einlösungsentscheidung zu unterrichten. Die Bekanntgabe dieser Entscheidung ist eine Tatsachenmitteilung. Daran ändert sich nichts dadurch, daß der Entscheidung ein Prozeß der inneren Willensbildung vorausgeht, denn auch innere Tatsachen können Gegenstand einer Auskunft sein. Die Bank verspricht keinen künftigen Erfolg, sondern informiert über etwas Geschehenes (ihre Einlösungsentscheidung). Die Beahlt-Meldung ist deshalb - wie bereits der Begriff "Meldung" andeutet - rechtlich eine Auskunft und keine Verpflichtungserklärung. Es besteht auch kein Anlaß, eine Einlösungsverpflichtung einzugehen, denn ein echtes Einlösungsrisiko existiert im Zeitpunkt der Anfrage nicht mehr.³⁾ Der Schecknehmer hat den Scheck angenommen und vorgelegt; er hat damit bereits alle Einlösungsrisiken übernommen. Sein "Sicherungsinteresse" kann nur noch dahin gehen, daß er - auf die Richtigkeit der Einlösungsbestätigung vertrauend - Vermögensdispositionen trifft, die er ohne die Bestätigung nicht vornehmen würde.

1) Canaris, BankvertragsR, Rdnr. 733.

2) Vgl. die echten Garantiefälle oben S. 107.

3) Vgl. oben S. 13/14.

Dieses sekundäre Sicherungsinteresse¹⁾ ist durch eine Auskunftshaftung der Bank hinreichend geschützt. Die Bank haftet dem Scheckinhaber nämlich bei einer unrichtigen Bezahlt-Meldung für den Schaden, den dieser im Vertrauen auf deren Richtigkeit erleidet. Haftungsgrundlage ist ein stillschweigender Auskunftsvertrag.²⁾ Der Anfragende begehrt eine verbindlichen Auskunft der Bank über die Einlösung des Schecks. Von dieser Auskunft macht er erkennbar erhebliche Vermögensdispositionen abhängig, von denen die Bank weiß oder wissen muß. Mit ihrer erklärten Bereitschaft zur Auskunftserteilung verpflichtet sich die Bank zu sorgfältiger Scheckprüfung. Der Anfragende darf nach Übersendung der Bezahlt-Meldung darauf vertrauen, daß die ihm mitgeteilte Entscheidung über die Einlösung des Schecks verbindlich ist und die Bank ihm den Scheckbetrag alsbald zukommen lassen wird. Verweigert die Bank dennoch die Überweisung des Geldes, setzt sie sich in Widerspruch zu ihrer eigenen Einlösungsbestätigung und verletzt damit den Auskunftsvertrag. Es erweist sich dann nämlich, daß ihre Auskunft im Ergebnis falsch war.

Widerruft die Bank ihre Einlösungsentscheidung und hält sie den Scheckbetrag zurück, um ihn - wie im Fall (2) - zur eigenen Absicherung zu verwerten, macht sie sich also schadensersatzpflichtig. Sie hat der Inkassobank den Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorzeitige Auszahlung des Scheckbetrages an den Einreicher entstanden ist.

1) Vgl. oben S. 71.

2) Vgl. oben S. 56 ff.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß die Bezahl-Meldung eine atypische Form der Scheckbestätigung ist, weil die Scheckbegebung abgeschlossen ist und der Scheck der bezogenen Bank bereits zur Prüfung vorliegt.

Die Bezahl-Meldung ist eine verbindliche Mitteilung der bezogenen Bank über die getroffene Einlösungsentscheidung. Sie begründet keine Garantiehafung, sondern eine Auskunftshaftung für die Richtigkeit dieser Mitteilung. Diese Auskunftshaftung schützt die Inkassobank vor Verlusten aus der vorzeitigen Auszahlung des Scheckbetrages an den Nehmer, wenn die bezogene Bank den Scheckgegenwert entgegen ihrer Einlösungsbestätigung zurückhält.

Z u s a m m e n f a s s u n g

Die Scheckbestätigung ist ein Mittel zur individuellen Einlösungssicherung. Sie ist - im Gegensatz zur Scheckkartengarantie - eine Individualerklärung. Ihre Rechtswirkungen und damit das Haftungsrisiko für die bezogene Bank bestimmen sich nach dem Verpflichtungsgrad, den die Scheckbestätigung im Einzelfall aufweist. Die Grenze dieses Haftungsrisikos wird durch das Akzeptverbot in Art. 4 ScheckG markiert. Mit Ausnahme der Scheckbestätigung der Deutschen Bundesbank nach § 23 BBankG sind alle einlösungssichernden Verpflichtungserklärungen, die die bezogene Bank auf dem Scheck selbst abgibt, unwirksam. Einlösungssichernde Verpflichtungserklärungen außerhalb des Schecks sind dagegen rechtsgültig, weil durch sie das Akzeptverbot nicht in gesetzwidriger Weise umgangen wird.

Die Scheckbestätigung der Deutschen Bundesbank begründet eine scheckmäßige gesetzliche Einlösungsverpflichtung, die in ihrem Verpflichtungsgrad schwächer als eine echte Akzeptverpflichtung, aber stärker als die Verpflichtungen eines Scheckausstellers, Scheckbürgen oder Scheckindossanten ist. Bei Einhaltung der Vorlagefrist schützt die Scheckbestätigung der Bundesbank den berechtigten Scheckinhaber umfassend gegen alle Einlösungsrisiken.

Die auf dem Scheck angebrachte Bestätigung einer Geschäftsbank ist wegen Verstoßes gegen Art. 4 ScheckG, Art. 6 der Vorbehalte und § 23 BBankG unwirksam. Sie begründet weder scheckmäßige noch außerhalb des Schecks liegende vertragliche Einlösungspflichten.

Bei der Einlösungssicherung außerhalb des Schecks sind zu unterscheiden die Scheckauskunft, die Scheckeinlösungszusage und die Sperrzusage.

Die Scheckauskunft ist das schwächste Sicherungsmittel in dieser Reihe, weil sie nur ein aktuelles Bild über die gegenwärtigen Einlösungsaussichten gibt.

Die positive Scheckauskunft ist in ihrem Kern Deckungsbestätigung. Sie gewährt keine primäre Einlösungssicherheit, sondern nur einen sekundären Vertrauensschutz.

Der Scheckinhaber kann darauf vertrauen, daß der Scheck bei gleichbleibenden Umständen eingelöst werden wird.

Bei einem Fehlschlagen der Einlösung haftet die Bank für den Schaden, den der Schecknehmer durch eine falsche Auskunft erlitten hat. Grundlage dieser Haftung ist ein konkludent abgeschlossener Scheckauskunftsvertrag. Der Vertrag verpflichtet die Bank zu sorgfältiger Prüfung der Deckung. Die Bank hat im Rahmen dieser Prüfung alle ihr bekannten oder aus den Kontounterlagen erkennbaren Einlösungshindernisse zu berücksichtigen; darüberhinausgehende Erkundigungspflichten obliegen ihr nicht.

Die vertragliche Auskunftshaftung gilt sowohl gegenüber der anfragenden Inkassobank als auch gegenüber einem Schecknehmer, der selbst eine Scheckanfrage stellt.

Vermittelt die Inkassobank eine Scheckanfrage des Nehmers und weist sie die bezogene Bank auf ihre Tätigkeit in fremdem Auftrag hin, entfaltet der Scheckauskunftsvertrag Schutzwirkungen zugunsten des Nehmers, und die bezogene Bank haftet diesem unmittelbar aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Fehlt es an einem Hinweis auf die Weiterleitung der Scheckauskunft, kann die Inkassobank den durch eine Falschauskunft entstandenen Schaden des Schecknehmers nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation als mittelbare Stellvertreterin ersetzt verlangen. Auf eine Haftungsfreizeichnung oder Haftungsbegrenzung nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann sich die bezogene Bank in keinem dieser Fälle berufen.

Die Scheckeinlösungszusage begründet eine garantievertragliche Haftung der bezogenen Bank gegenüber dem Scheckinhaber. Gegenüber dem Garantieanspruch greifen weder Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis noch Einwendungen aus dem der Scheckbegebung zugrundeliegenden Valutaverhältnis durch. Eine Begrenzung erfährt die Garantiehafung dadurch, daß das Zahlungsversprechen der Bank nicht völlig abstrakt, sondern auf einen konkreten Scheck bezogen ist. Die Abhängigkeit von Zahlungsverprechen und Scheck (beschränkte Akzessorietät) beeinflusst auch die Haftung aus dem Garantievertrag. Die Bank haftet nur dem berechtigten Inhaber eines formgültigen Schecks. Außerdem ist ihre Garantiehafung befristet. Der Scheckinhaber hat den Scheck alsbald nach der Zusage, spätestens aber innerhalb einer Woche nach deren Erteilung vorzulegen, andernfalls erlischt sein Garantieanspruch. Unter Berücksichtigung der aus der beschränkten Akzessorietät hervorgehenden Einschränkungen der Garantiehafung schützt die Einlösungsgarantie gegen alle Einlösungsrisiken.

Die Sperrzusage ist als einlösungssichernde Verpflichtungserklärung graduell stärker als die Scheckauskunft, aber schwächer als die Einlösungszusage. Sie verpflichtet die Bank, keine deckungsbeeinträchtigenden Verfügungen des Ausstellers zuzulassen. In ihrer Wirkung kommt die Sperrzusage einer Reservierung des bestätigten Scheckbetrages gleich. Sie deckt sowohl das Zahlungsrisiko als auch das Risiko eines Scheckwiderrufes ab. Die Rechte von Konkurs- und Pfändungsgläubigern des Ausstellers gehen dagegen dem Recht des aus der Sperrzusage Begünstigten vor. Verletzt die Bank die mit der Sperrzusage übernommenen Sicherungspflichten, haftet sie dem Scheckinhaber auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Eine außerhalb des Schecks erteilte Scheckbestätigung ist in der Regel eine bloße Deckungsbestätigung. An das Vorliegen einer Einlösungsgarantie sind strenge Anforderungen zu stellen. Zu verlangen ist eine Erklärung, die eindeutig und unmißverständlich erkennen läßt, daß die Bank den Scheck bei Vorlage (!) bezahlen wird. Die mündliche Erklärung "Der Scheck geht in Ordnung" ist keine Einlösungszusage, sondern nur eine Deckungsbestätigung.

Der im Rahmen einer Scheckbestätigung erfolgte Hinweis auf den banküblichen Vorbehalt indiziert ebenfalls, daß die Erklärung nur als Deckungsbestätigung und nicht als Einlösungszusage zu verstehen ist, denn der bankübliche Vorbehalt ist dogmatisch eine Verpflichtungsverwahrung. Mit ihm protestiert die bezogene Bank gegen die Übernahme einer Einlösungsverpflichtung zugunsten des Scheckinhabers.

Die Rechtswirkungen einer Scheckbestätigung sind in nachfolgender Übersicht zusammengestellt. Ausgangspunkt ist das Scheckakzept, es folgen in gradueller Abstufung die im einzelnen behandelten Arten der Scheckbestätigung mit der entsprechenden materiellrechtlichen Zuordnung, wobei die Beahlt-Meldung als atypische Form der individuellen Einlösungssicherung ausgeklammert ist.

Sicherungsmittel	Rechtsgrundlage	Rechtsfolge
Scheckakzept	Art. 4 ScheckG	unwirksam: weder scheckmäßige noch vertragliche Einlösungsverpflichtung
Scheckbestätigung der Bundesbank	§ 23 BBankG	scheckmäßige Einlösungsverpflichtung
Scheckeinlösungszusage	Garantievertrag	verschuldensunabhängige, beschränkt akzessorische Erfüllungshaftung
Sperrzusage	Sicherungsvertrag sui generis gem. § 305 BGB	verschuldensabhängige Schadensersatzhaftung auf das Erfüllungsinteresse
Scheckkauskunft (= Deckungsbestätigung)	Scheckkauskunftsvertrag (aA culpa in contrahendo; Vertrauenshaftung)	verschuldensabhängige Schadensersatzhaftung auf das Vertrauensinteresse

LEBENS LAUF

Am 14. Januar 1955 wurde ich als Sohn des Kaufmannes Walter Marl und seiner Ehefrau Ilse, geb. Schulte, in Plettenberg/Westfalen geboren. Von 1961 bis 1965 besuchte ich die dortige Zeppelin - Volksschule. Sodann wechselte ich zum Neusprachlichen Gymnasium in Plettenberg, wo ich am 14. Mai 1973 das Abitur ablegte.

Im Wintersemester 1974/75 nahm ich das Jura - Studium an der Universität Münster auf. Am 8. Dezember 1979 legte ich bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Von Januar 1980 bis Dezember 1981 war ich Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Die Referendarzeit schloß mit der zweiten juristischen Staatsprüfung am 9. Juli 1982.

Zur Zeit bin ich als Richter am Landgericht Mönchengladbach tätig.

